

INSTITUTIONUM
ſeu Elementorum
D. JUSTINIANI
Sacratiſſimi Principis
LIBER TERTIUS.

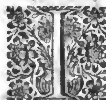
DE HEREDITATIBUS,



Quæ ab inteſtato deferuntur.

TITULUS I.

38. *ff.* 16. 6. *Cod.* 54. *Nov.* 118. Cajus 2. *Inſt.* 3. Ulp. 26 *Fragm.* Paul. 4. *Sent.* 8.



Nteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

1 Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad ſuos heredes pertinent.

2 Sui autem heredes exiſtimantur (ut & ſupra (*a*) diximus) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filiave, nepos, neptiſve ex filio, pronepos, proneptiſve ex nepote, ex filio nato prognatus, prognatave (*b*). Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati ſecundum Divalium Conſtitutionum (*c*), quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt Conſtitutiones (*d*), per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam

A tamen

(a) §. 2. *de her. qual. & diff.*

(b) *Placet nonnullis* progenitus progenitave: *at bene obſervat Cujac. hic Natum dici de filio, Prognatum de Nepote vel Pronepote. Et ſane Cic. Q. Tuſc.* Thyeſtem Tantalo prognatum *dicit, qui Tantalo eſt nepos, Jovi pronepos.*

(c) *L.* 3. *&* 4. *C. de Nat. lib.*

(d) *L.* 10. *&* 11. *C. de Nat. lib.*



tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit; postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios, vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos, & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis (e), qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos, neptisve, pronepos, proneptisve, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse: sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moreretur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus (f) futuri forent, sui heredes sunt.

3 Sui autem heredes fiunt, etiam ignorantes & licet furiosi sint (g), heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis (h) quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure.

4 Interdum autem, licet in potestate parentis (i) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris, jus enim postliminii hoc facit.

5 Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit, suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere.

6 Quum filius, filiave, & ex altero filio nepos, neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi (l) vocantur: nec qui gradu proximior (m) est, ulteriorem excludit, Æquum enim esse videtur, nepotes, neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos, neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos, proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit, nepotes, neptesque, item pronepotes, & proneptes in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo, pluresve nepotes alteram dimi-

(e) *In omnibus Charondæ est*, quia & iis, *idque placet Theophilo*.

(f) *In multis Codicibus vocula* ejus *non est*.

(g) *Elb. Leoninus lib. 5. Emend. c. 6. addendum putat*, aut infantes & peregrinantes, *ita enim Paul. apud Aut. Collat. tit. 16. §. 3. Sed nihil causa est, cur contra fidem omnium Codicum ea verba inseramus*.

(h) *In vulgatis est* a morte parentis.

(i) *In Codicibus Charondæ vox* parentis *non legitur*.

(l) *Elb. Leoninus lib. 4. Emend. c. 6. expungit* avi, *& recte, cum quia filius non ad avi, sed patris hereditatem vocatur, tum quoniam non extat ea vox in Codicibus Charondæ, & in Collat. LL. Mosaic. tit. 16. Bene autem Cajus lib. 2. Inst. tit. 8. §. 2. patrem & avum conjungit*. Filii vel Nepotes ex filio defuncto patri, vel avo hac ratione succedunt.

(m) Propior, *ut est apud Aut. Coll. tit. 16. nam Proximitatis verbum Prætorium potius videtur quam Civile, & Cognatorum proprium est*.

dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes, neptesve (n) extant, ex altero unus forte, aut duo, ex altero tres, aut quatuor, ad unum, aut duos dimidia pars pertineat, ad tres, vel ad quatuor altera dimidia.

7 Quum autem quæritur, an quis suus heres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus, & filio mortuo postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet; quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: & hoc certum est. (o)

8 Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus, & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Sic nec ille est inter liberos avi (p), quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

9 Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent (neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis (q) esse desierunt) neque ullo alio jure per legem (r) duodecim tabularum vocantur; sed Prætor naturali æquitate motus dat eis bonorum possessionem *Unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque, duobus liberis extantibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuit, solus jure civili heres est, & solus suus heres: sed cum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent: & convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

11 Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales, namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & a Prætore non adjuvantur, & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest, nec quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii, filiæve, aut ne-

A 2

(n) *Vocem* Neptesve *nec Theophilus habet, nec libri Charondæ.*
(o) *Nonnulli hunc §. uno spiritu legendum putant cum seq. hoc modo:* Et hoc adeo certum est, ut licet post mortem avi &c. *Sed omnes Codices obstant.*
(p) *Alii malunt* avo, *ut est in libris veteribus, teste Charonda.*
(q) *Nec Theophilus, neque Charonda MS. habent τὸ* parentis.
(r) *Vide Commentarium nostrum.*

nepotes, neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii, filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, i.e. emancipatione, deperdunt.

12 Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos vocat Prætor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus (*s*) admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

13 Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, tertio proximos cognatos.

14 Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra Constitutione (*t*) acceperunt, quam super iis personis posuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant; & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponatur vel heredem eum instituere, vel exheredem eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus (*u*) fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum: quæ specialiter, & sigillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

15 Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pro-

(*s*) *Negatio* minus, *quae praecedit, satis demonstrat, abundare hic particulam* non, *quam etiam ignorant omnes Charondæ.*

(*t*) *L. pen. C. de Adopt.*

(*u*) *V. Com. nostr.*

pronepotes ex neptibus cognatorum loco connumerans, post adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi, vel proavi materni, quam in aviæ, vel proaviæ sive paternæ, sive maternæ successionem. Divi tamen Principes (x) non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis, & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex feminis descendunt; ideo eundem gradum, & ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, sive maternus, quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel pronepotes in locum patris sui ad successionem avi vocat: ita & Principalis dispositio in locum matris suæ, vel aviæ, eos cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

16 Sed nos, quum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos, & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis (y) auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem, & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut, quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios, & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes, & neptes, & inter pronepotes, & proneptes, & alias deinceps personas; ut utraque progenies, matris, vel patris, aviæ, vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus, vel duo ex una parte, ex altera tres, aut quatuor extent, unus, aut duo dimidiam, alteri tres, aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

COMMENTARIUS.

ORigo successionis in causa intestati non ex conjectura voluntatis repetenda est, quod facit Grotius *lib. 2. cap. 7. §. 3.* & ante eum Paulus in *l. consiciuntur 8. §. sed ideo 1. ff. de Iure Codic.* Cur enim Decemviri liberis, adgnatis, aut gentilibus vel invisis hereditates deferrent, uxorem vero, quæ in manum non convenit, a successione repellerent, & si eam plerumque reliquis cariorem habeamus? Cur filio naturali emancipato legitimum, & proximis cognatis adgnatos vel remotissimos præferrent? Certe non conjectura voluntatis, sed jus quoddam συνδεσποτείας, quod liberi, adgnati, & gentiles tanquam partes ejusdem universitatis, seu familiæ aut gentis in bona defuncti habent, & studium conser-

(x) *Valent. Theod. & Arcad. l. 6. C. de suis & legit.*

(y) *Legunt nonnulli* ejusdem, *quod probat Contius, & ex libro Dionys. Charondas.*

servandi bona in eadem familia aut gente succedendi principium est. Quum enim ex simplicitate naturæ rerum nostrarum dominium morte finiatur, hæ primo occupanti cedere deberent; sed ne rursus communio rerum in gentes inferretur, usu hominum receptum est, ut bona *a nobis relicta, & velut in medio posita nulli propius contingerent*, quam iis, qui ex nostra essent familia aut gente, ut loquitur Autor *declam.308.* atque ex his propius aliis, aliis remotius, & primum quidem liberis, tum adgnatis, dein gentilibus. *Si intestato moritur,* (ajunt Decemviri) *cui suus heres nec escit* (*a*), *adgnatus proximus familiam habeto: si adgnatus nec escit, gentilis* (*b*) *familiam heres nancitor* (*c*). Hinc exclusi a Decemviris liberi emancipati, & cognati, tanquam familiæ & gentis expertes: at vocati liberi legitimi, & uxores, quæ in manum convenere, quippe qui jam in familiam adoptivi patris & viri transierant (*d*). Atque hinc pereleganter veteres Jurisconsulti *redire* hujusmodi hereditates dicebant. Terent. *in Andr.act.4.sc.5.v.4.*

Ejus morte ad me lege redierunt bona. Ubi Donatus. *Hic jus tractavit, dicendo, redierunt, quia in familiam redeunt.* Et Autor *Collat.tit.16.Feminarum,* inquit, *hereditates proinde adgnationis jure redeunt, atque masculorum*. Quæ tamen omnia pervertit Tribonianus, ut infra suis locis. V. Corn. Bynk. *lib.2.Obs. cap.1.*

PRINC. TIT. Jam intestatus proprie is est, qui quum posset testamentum facere, non fecit. Sed & is intestatus non impropriè dicitur, cujus testamentum aut non jure factum est, aut ruptum irritumve factum, aut cujus ex testamento heres non extitit *l. intestati 1. de suis & legitim. l. intestatus 64. de verbor. significat.* Plane qui testari non potuit, proprie intestabilis (*e*) dicitur, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est: sed hos quoque esse pro intestatis accipiendos ait Ulpianus *d.l.1.* & Paulus *4.sent.8.pr.* De testamen-

(a) *Ita legit Jac. Goth. ad LL. 12. Tab. & corrupte forsan legitur* nec est *apud Aut. Collat. Legum Mosaic. & Roman. tit. ult. In Fragm. tamen Ulp. tit. 26. §.1. est*, cui suus heres nec exstabit: *quod magis probo, nam* extare *&* existere *proprium est suorum heredum.*

(b) *De Gentilibus v. Alciat.1.Parerg.12.& 13.& Pithoeum in Not.ad Collat.tit. 16.Cur autem in desuetudinem abierit legitima gentilium successio, hanc fuisse caussam suspicatur Contius in Notis ad tit. 5. hujus lib. quia veteres gentes, idest patriæ familiæ jam fere omnes aut defecerant, aut commixtæ & confusæ cum plebeiis & adoptivis & magna ex parte libertinis & peregrinis erant.*

(c) *Facit huc vetus Græcorum lex a Solone abrogata.* Ἐν τῷ γένει τοῦ τεθνηκότος δεῖν τὰ χρήματα καὶ τὸν οἶκον ἐμμένειν. Extra gentem, familiamque heredem ne scribito. *Plutarchus apud Petterum in* Archæologia Græca *lib. 1. cap. 26. tit. 6.*

(d) *Convenire in manum erat in potestatem transire, & uxores, quæ in manum conveniebant, loco filiarumfam. erant* κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν Omnium bonorum sacrorumque factæ participes. *Halicarn. lib.2. p.95. V.Comm. nostr. ad Tit. de* Nupt.lib.1.

(e) *Intestabilem Decemviri dixere eum, qui jus testimonii dicendi non habebat; sicque interpretatur Gell. lib. 6. cap. 7. quod in 12. Tab. scriptum est,* Improbus intestabilisque esto. *At Jurisconsulti intestabilem quoque dixerunt, cui testimonium dici vetatur: quo sensu* intestabilis *etiam est, qui testamentum facere prohibetur. Ulp. in l.is, cui 18. & Cajus in l.26. de Testam. & vetus Interpres Horatii ad sat.3. lib. 2.*

mento rupto, irritove facto vide, quæ dicta sunt ad *tit. Instit. Quib. mod. test. infirm.*

§. I. Lex autem 12. Tab. certos fecit succedentium gradus, ut initio dictum: & primo quidem loco vocavit suos §. 1. *h. t.* idque non ex institutis Solonis, ut putat Galvan. *lib. 8. de usufr. c. 13.* sed ex patriis Romanorum moribus in leges 12. Tab. conjectum est; nec peculiari capite a Decemviris distinctum, ut colligit Vin. ex iis verbis, *At si intestatus moritur, cui suus heres nec escit*; quæ, ut ipse ait, non obscure arguunt, præcessisse Caput de successione suorum; nam eadem hæc verba adeo aperte demonstrant potissimum jus suorum heredum, ut frustra singulare Caput desideretur.

§. II. Sui heredes sunt, qui & in potestate sunt, & proximum a patrefamilias gradum obtinent, quo tempore pater moritur *l. scripto 7. pr. ff. si tab. test. null.* sive mares, sive feminæ, discesserunt enim in hac parte Decemviri a Jure Attico, quod primum filios, tum filias ad intestati hereditatem vocabat. Isaeus *Orat.* 1x. sive in primo gradu, ut filii filiæve, sive in ulteriore positi, ut nepotes neptesve, & sic deinceps alii ex filio; (nam qui ex filia nascuntur, non matris, sed patris sui familiam sequuntur *l. familia 196. §. 1. de V. S.*) *si tamen præcedens persona desierit in potestate parentis esse* §. 2. *h. t.* sive naturales (quos Paulus *lib. 4. sent. t. 8. §. 4. secundum Legem Juliam & Papiam quæsitos* appellat, h. e. ex justis nuptiis procreatos. *V. Comm. nostr. ad pr. Tit. de Nupt.*) sive adoptivi *l. intestati 1. §. 2. ff. de suis & legit. l. quum in adoptivis 10. C. de Adopt.* sive ex justis nuptiis progeniti, sive extra nuptias quæsiti, modo vel curiis oblati, vel matre in uxorem ducta, vel Principis rescripto legitimi facti sint. §. 2. *h. t. & Nov. 74. & 89.* (*f*) sive jam nati, sive postumi, qui, quum de commodis eorum quæritur, pro jam natis habentur *l. qui in utero 7. & pen. ff. de stat. hom.*

§. III. Atque hi omnes sui heredes fiunt etiam ignorantes, qui enim in potestate sunt, & primum obtinent in familia gradum, non facto suo, sed *statim ipso jure* heredes fiunt (*g*), adeoque non *adire* aut *percipere*, ut extranei, sed hereditatem *retinere & bonorum*, quorum antea quodammodo domini fuerunt, (*h*) *liberam administrationem consequi, & heredes exsistere* dicuntur *l. in suis 11. ff. de lib. & post. l. si patronus 12. §. ult. de bon. libert. l. in suis 14. de suis & legit.* (*i*) Hinc fit, ut licet furiosi, commodum sibi paternæ hereditatis adquirant. §. 3. *h. t. & l. furiosus 63. ff. de adq. vel omit. hered. l. cum furiosus 7. §. 2. Cod. de Curatore Furiosi.* Nam ex quibus caussis ignorantibus nobis adquiritur, ex iisdem etiam furiosis adquiri potest *l. si a furioso 12. ff. de reb. cred. & 24. de Obl. & Act.* Et recte

Trib.

(f) *V. Cujac. in Not. post. ad hunc §. & Comm. nostr. lib. 1. tit. de Nupt. ad §. 13.*

(g) *Atque hoc est, quod ait Gordianus Imp. in l. si fratris 3. C. de jure delib. suum heredem* etiam clausis tabulis heredem existere.

(h) *Sane in Senatusconsulto Syllaniano Domini appellatione filiusfam. continetur l. 1. §. Domini ad S. C. Syllan. & bene Lysiteles adolescens Philtonem Patrem sic alloquitur apud Plaut. in Trinum. act. 2. sc. 2. v. 48.* Nam quod tuum est, meum est: omne meum est autem tuum: *Et apud eundem Plaut. in Asin. Leonidae interroganti*, Ubi nam est herus? *respondet Libanus*, Major apud forum est, minor hic est intus. *Julius Pollux lib. 3. c. 8.* νεώτερος δεσπότης *h. e.* minor Dominus. *V. Meril. 1. obs. 36.*

(i) *Suos heredes lex 12. Tab. non jubet* familiam habere, *ut jubet adgnatos illis verbis*, Adgnatus proximus familiam habeto, *nam suorum heredum proprium est* existere, *seu, ut loquitur Theoph. instr. de bon. poss. pr.* [illegible], *hoc est*, continuo apparere.

Trib. in hoc §. inquit, *statim morte parentis* (corrupte apud Paulum *lib. 4. sent. tit. 8. r. 8.* legitur, *ad mortem*) *quasi continuari dominium, & ideo nec tutoris autoritate opus esse pupillis, nec curatoris consensu furiosis* (*l*). Qua in re differunt dominium & possessio; quamquam enim suis heredibus ipso jure adquiratur hereditas, & quasi continuetur dominium *d. l. in suis 11. de Lib. & Post.* ita ut jacere hereditas nunquam possit, observante Hotom. 9. *observ.* 10. non tamen continuatur possessio, quæ cum facti sit *l. possessio 1. §. 3. de adq. poss.* nisi *naturaliter comprehensa* ad heredes *non pertinet l. cum heredes 23. ff. eod.* (*m*)

§. II. Quan-

(*l*) Nisi forte solvendo non sit hereditas, *sic enim legendum est apud Aut. Collat. tit. 16. non, ut vulgo legitur,* nisi forte solvenda sit hereditas.

(*m*) *Sunt tamen, qui putant, hæc, quæ de possessione dicta sunt, vera quidem esse, si extranei sint heredes, non si sui sint. Ita Connanus 10. Comm. cap. 5. n. 7. & Goth. ad l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. maj. & alii non pauci. Sed errant profecto. Primum enim in d. l. in suis 11. ubi de successione suorum agitur, Paulus* dominium continuari *ait, de possessione tacet. Deinde generaliter scriptum est, possessionem adquiri* corpore & animo, neque per se animo aut per se corpore, *l. possideri 3. §. 1. de adq. poss. quæ Pauli verba omnem possessionis continuationem excludunt. Postremo si possessio, ut hereditas, a defuncto ad suos ipso jure descenderet, quemadmodum hi licet pupilli & furiosi sine Tutorum autoritate & Curatorum consensu hereditatem adgnoscunt, ita & adgnoscerent possessionem: at regula juris est, cujus nulla in corpore Legum exceptio, furiosum & pupillum non posse sine Curatoris adsensu, & Tutoris autoritate* incipere possidere, quia affectionem *seu animum* tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, *inquit Paulus in l. 1. §. furiosus, ff. eod. Non obstat, quod ait Paulus in dict. l. cum miles 30.* possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem; *non enim id ait Jurisconsultus, possessionem defuncti vel sine naturali adprehensione ad heredem transire, sed possessionem defuncti ita ad usucapionem heredi procedere, ut nunquam interrupta videatur possessio, l. nunquam 31. §. 5. ff. de Usurp. & Usucap. Non etiam obstat Diocletiani & Maxim. rescriptum in l. 2. Cod. de Usucap. pro hered.* Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit. *Quod ideo rescripsisse Impp. inquit Connanus, quia sui heredes, etsi possessionem non adprehenderint, possidere tamen intelliguntur, ita ut eorum possessio omnem alterius possessionem præcedat, proindeque nullum faciat reliquum usucapioni locum. Non, inquam, obstat, non enim quod heredes essent* sui, *sed quod extarent heredes, nihil pro herede posse usucapi rescripserunt Impp. idem procul dubio de extraneis quibusque heredibus rescripturi. Sane generaliter cautum est, justum quidem esse usucapionis titulum* pro herede, *quo heres rem in hereditate inventam & a defuncto possessam usu facit suam, at illud opus esse, ut verus sit titulus l. 3. & 4. C. eod. h. e. ut re vera sit heres, aut ex justa causa se heredem putet l. pen. ff. h. t. verus autem esse titulus non potest, quum re vera alius extat ex testamento heres, præcipue si* suus *sit, hic enim lege est heres: idque in causa fuit, cur Imperatores* suorum *potius meminerint: nisi mavis dicere, (quod novum in jure non est) rescripsisse eos juxta oblatam facti speciem, qua forsan proponebatur, aliquem pro herede usucepisse,* suis heredibus existentibus. *Nec quidquam obturbat, quod vulgo ajunt, dominium sine possessione non adquiri: licet enim jure Gentium nihil adquirere sine possessione valeamus, ex qua ipsa dominia rerum cepisse ajebat Nerva Filius apud Paulum in l. possessio 1. §. 1. de adqu. vel amittend. poss. jure tamen civili nihil vetat, quominus sine possessione adquiramus. Sic ea, quæ legantur, recta via ab eo,*

qui.

§. IV. Quamquam autem suus heres in potestate patris esse debeat, quo tempore pater moritur, tamen si filius apud hostes sit tempore mortis, tum patre mortuo revertatur, fictione postliminii suus heres efficitur *h.* §. Non turbat textus in *l. raptum Cod. de postlim. reverſ.* ubi Dioclet. & Maxim. id effici ajunt beneficio *legis Corneliæ*: nam aut ibi abusio est nominum *legis Corneliæ* pro *juris postliminii*, quod placet Hotom. & Vin; aut in ea specie pater etiam apud hostes decessit; quod post Acc. putat Cujac. & Janus a Costa hic (*n*).

§. V. Contra suus heres non est, aut saltem definit esse suus heres, qui tempore mortis in familia patris erat, si patris memoria ob crimen perduellionis (*o*) damnetur, suum enim heredem habere non potest is, cui Fiscus succedit. *h.* §. *&* *l.* 1. §. 3. *de suis & legit.* (*p*) Ea vero Juris regula, *semel heredem nunquam desinere esse heredem l. ei, qui* 88. *de her. inst. l. ait Prætor* 7. §. *sed quod Papinianus* 10. *ff. de min. &* §. *restituta sup. de fideicom. hered.* hunc habet sensum, ut semel heres nunquam desinat esse heres facto suo, quum enim hereditatis aditio sit actus legitimus *l. actus legitimi* 77. *de R. I.* privati hominis facto rescindi non potest, adeoque semel heres semper est heres, licet semel aditam hereditatem repudiet, aut se autoritate Prætoris abstineat, Prætor enim neque heredem, neque exheredem facit. *infr. de bon. poss. pr.* Ceterum potest jus civile efficere, ut semel heres desinat esse heres. V. Janum a Costa hic.

§. VI. Quod si unus filius suus heres superstes sit, ex altero autem demortuo nepos neptisve existant, hi cum filio superstite ad hereditatem avi *pariter* vocantur h. §. idque non peculiari capite a Decemviris cautum, ut opinatur hic Hotom. ob Diocletiani verba in *l. ut intestato* 3. *C. de suis & legit. Evidenter lege* 12. *Tab. cavetur*; sed benigna Prudentum interpretatione receptum est, ut apertissime Cajus apud Autorem Collationis Legum Mosaicarum & Romanarum *tit.* 16. *Sed alia fuit* (perperam vulgo legitur, *faciat*) *juris interpretatio*

B *inter*

---

qui legavit, ad eum, cui legata sunt, vel sine possessione transeunt, l. si partem 19. §. *si per fundum* 1. *ff. quemadm. serv. amitt. & l. si a Titio* 64. *ff. de Furtis.*

(n) *De Postliminio & Lege Cornelia v. dicta ad* §. 5. *tit.* 12. *lib.* 1.

(o) *Quos nos* hostes *vocamus, eos veteres* perduelles *vocabant. Cajus l. quos nos* 234. *de U. S. ac Prudentibus Perduelles dicti sunt, qui in Principem aut Remp. hostilia faciunt, & Lege Julia Majestatis tenentur, l. ult. ad L. Jul. Majest. V. multa de* Perduellibus apud Jac. Goth. in Discursu Hist. *ad L. Quisquis, C. ad L. Juliam Majestatis cap.* 7.

(p) *Addit & illud Ulp. in d. l.* 1. *filium in ea specie adeo jus sui heredis amittere,* ut nec jura sepulcrorum habeat. *Quod de omnibus iis, qui sui heredes esse desinunt, intelligit hic Hotomanus, & recte; familiaria enim sepulcra adeo erant familiarium propria, ut neq; affinibus, nec proximis cognatis paterent, nisi heredes scriberentur. L.* 8. *C. de Relig. facit textus in l.* 13. *C. eod.* Jus sepulcri tam hereditarii quam familiaris ad extraneos etiam heredes: familiaris autem ad familiam, etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quemquam, qui heres non est, pertinere potest. *Quoniam igitur qui suus esse desinit, jura omnia familiæ & gentis amittit; merito etiam jura sepulcrorum deperdit, quæ tamen vel ipsi liberti tanquam familiares habebant. Confirmantur hæc ex eo, quod exheredatos filios, qui jura familiæ retinent l. filium* 10. *de bon. poss. cont. tab.* vix humanitatis gratia *in familiare sepulcrum inferri olim liceret, nisi id* specialiter testator justo odio commotus vetuerit. *Ulpian. l.* 7. §. 6. *de sepulcr. viol.*

inter suos heredes. V. Pithoeum ad h. §. Hinc formulæ illæ interpretationis Prudentum propriæ, & *naturali æquitate contingere*. Ulp. *l. intestati* 1. §. 4. *de suis & legit. & æquum esse*. Idem in Fragm. *tit.* 16. §. 2. *& æquum videri*. Cajus *ibid. ex eoq. Trib. in hoc* §. Quamquam vero ne verbum quidem unum de hoc Nepotum jure in legib. 12. Tab. extaret, evidenter tamen id ex mente legis Prudentum interpretatio collegit, qui sensus est Dioclet. in *d. l.* 3. (*q*) Sane quum lex 12. Tab. generatim suos heredes ad intestati hereditatem vocaret, nec distingueret, cujus essent gradus; certe ea esse mens legis videbatur, & quidem *evidentissima*, ut non modo soli filii filiæve, sed & nepotes neptesve cum patruis concurrerent. Ita tamen non fit, ut cum suo herede succedant non sui, quod Jacobo Cujacio aliud agenti excidisse ait hic Janus a Costa; sui enim sunt nepotes neptesve, quibus pater non obstat. Paulus apud Aut. Collat. *loc. cit.* & Trib. in §. *sui autem* 2. *sup. h. t.*; nec nepotes tantum, neptesve, sed etiam pronepotes, proneptesve ex nepote demortuo; quum enim parentum intestatorum hereditas agitur, non gradus quæritur, nec qui gradu propior est, ulteriorem excludit. h. §. Hinc orta celebris illa succedendi ratio *in Capita*, & *in stirpes*. In capita, cum pro numero capitum: in stirpes, cum pro numero stirpium secatur hereditas. Capita sunt personæ unius aut plurium stirpium. Stirpes sunt generis origines. Sic Filius est stirps Nepotum, Nepos Pronepotum &c. Filii ergo Patri suo succedunt *in capita*, ita ut quisque virilem accipiat: at Nepotes ex filiis demortuis patrum suorum locum subeunt, & avo suo intestato succedunt *in stirpes*, ita ut nepotes ex uno filio, & nepotes ex altero, sive totidem numero, sive ex uno filio plures, ex altero pauciores, aut etiam unus, eas partes ferant, quas unus & alter filius laturi essent. Cajus Inst. *lib.* 2. *tit.* 8. §. 2. Paulus *in l. Papinianus* 8. §. *quoniam, ff. de Inoff.* Dioclet. *in l. nepotes* 2. *& d. l.* 3. *C. de suis & legit.*

§. VII. Porro quod dictum est, suum heredem primum tenere in familia gradum debere, quo tempore pater moritur; id non est perpetuum, ut ecce si paterfamilias testamento facto decedat exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius moriatur, deinde heres non adeat, nepos poterit suus heres esse, etiamsi quum avus moreretur, pater eum gradu præcederet: quo exemplo post Papin. *in l. scripto* 7. *ff. si tab. test. nul.* & Ulp. *in d. l.* 1. §. *sciendum* 8. *de suis & legit.* utitur hic Tribonianus (*r*); qui tamen non videtur sibi contrarius, quod in §. 2. *in fin. sup. h. t.*, inquit, nepotem ita demum avo suum heredem existere, si avo adhuc vivo filius desierit esse in potestate; nam & si summo jure, quum per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus est, nepos ex eo suus heres esse non possit; benigna tamen interpretatione receptum est, ut in hac specie nepos avo suus existat, ne propter nimiam juris asperitatem avi-

(q) *Eodemque sensu accipienda sunt verba Callistrati in l. liberorum* 220. *de V. S.* Liberorum appellatione Nepotes & Pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur; hos enim omnes liberorum appellatione lex 12. Tab. comprehendit.

(r) *Est & alterum exemplum apud Ulp. ibidem*. si filius ex asse sub conditione, quæ fuit in arbitrio ipsius, vel nepos sub omni conditione institutus non impleta conditione decesserit. Nam dicendum erit, suos posse succedere, si modo mortis testatoris tempore vel in rebus humanis, vel saltem concepti fuerint. *Idque & Juliano & Marcello placuisse addit Ulpianus. Tertium exemplum affert Theophilus, si filius exheres scriptus, extraneo sub conditione instituto, nondum impleta conditione decesserit, eoque mortuo conditio defecerit.*

avita successione defraudetur. Quid quod summo etiam jure nepos vere suus existit? Plane quousque jacet hereditas, eousque vivit testator fictione juris, quum illa non heredis futuri, sed mortui testatoris personam sustineat, *l. non minus 31. §. ult. ff. de hered. inst. l. hereditas 34. de adq. rer. dom.* ac proinde quum filius, herede instituto deliberante, decedit, videtur is vivo adhuc avo de potestate ejus exiisse, neq; unquam gradu nepotem præcessisse: quod idem diserte confirmat Papin. *in cit. l. 7. Nec dici potest, heredem, sed non suum, nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit, quum & ipse fuerit in potestate, neque pater eum in hac successione prævenerit.* Et Ulp. *in cit. l. 1. §. sciendum. Nepos poterit suus heres esse, quoniam nec delata est filio hereditas.*

§. VIII. Et quoniam Postumi, quum eorum utilitas agitur, pro jam natis habentur, ut supra dictum est, hinc etiamsi nepos avo mortuo nascatur, si modo eo vivo sit conceptus, deserto post patris obitum testamento suus tamen heres existit, *l. si quis 6. pr. de injusto rupto &c. Ceterum si postea*, hoc est avo mortuo, *conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel ad bonorum possessionem posse admitti. d. l. si quis pr. V. l. item Prætor 8. de suis & legit. quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit, & quantum ad hereditatem* (nam in ceteris plerisque inter liberos & cognatos est, *d. l. 1. §. pen. de suis & legit.* & *l. Paulus 47. §. 3. de bon. libert.*) nec pro libero est, nec pro cognato. *h. §.* Sic *quem filius meus emancipatus adoptavit, is nepos meus non est, l. quem filius 26. de Adopt.* emancipatio enim jus adgnationis perimit, ut *lib. 1.* traditum est; *qui autem in adoptionem datur, his tantum, quibus adgnascitur, cognatus fit. l. qui in adoptionem 23. ff. eod.*

§. IX. Hucusque de suis heredibus: nunc de Emancipatis, quos *Jure Civili* (*f*) nihil juris habere, ait hic Tribonianus, *neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt*, neque adgnati, qui familiam mutarunt. *l. tutelas 7. de cap. min., l. capitis 11. de suis & legit.* atque hoc jus adgnationis respiciunt ea Triboniani verba, *neque ullo alio jure per legem 12. Tab. vocantur*, ut perperam arbitretur hic Hot., totum hoc, *per legem 12. Tab.* ex Glossa sumtum, in eaque non *per*, sed potius *præter* scriptum fuisse, hoc sensu: *Nullo alio civili jure post 12. Tab. constituto.* At Prætor, qui naturali æquitate movetur, & jura sanguinis respicit, quæ nullo civili jure dirimi possunt, *l. jura 8. de Reg. Jur.* capitis deminutionem rescindit, ut loquitur Jurisconsultus in *l. sed cum 6. §. 1. ff. de bon. poss.* & emancipatis liberis, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant, dat bonorum possessionem, *Unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, *l. liberi 4. ff. si tab. test. nul.*

§. X. At si emancipati liberi se in adoptionem dederint, nec civili jure nec Prætorio ad patris naturalis hereditatem vocantur. *hoc* §. Non civili jure, nam neque sui sunt, neque adgnati, quos tamen solos lex 12. Tab. admittit. Non etiam Prætorio, cur enim Prætor eis consuleret, quibus satis erat in adoptiva familia prospectum, in qua suorum heredum & adgnationis jura obtinuerunt? Quid si adoptivi liberi rursus ab adoptivo patre emancipentur? Sane interest, num vivo patre naturali, an post ejus obitum emancipati sint. Nam vivo eo emancipati perinde ad ejus *bona admittuntur, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent*, sicque jus liberorum per adro-

 gatio-

(*f*) Jure Civili, *hoc est* lege 12. Tab. *quandoque enim Jus Civile pro 12. Tab. accipitur. V. Cujac. ad Ulp. fragm. tit. 26. pr.*

gationem amissum beneficio Prætoris recuperant. *l.4.si tab. test.* & adoptivo patri extranei loco sunt. *l.1. §.3. & d. l.4. si tab.test. & l.13. de Adopt.* Post mortem vero patris naturalis emancipati gradum liberorum non consequuntur, ac proinde bonorum possessionem *unde liberi* ex edicto Prætoris non habent; sive quod iniquum videtur, jus hereditatis in arbitrium adoptivi patris conferre, qui potest facere, ut patri naturali intestato succedat adgnatus proximus, non emancipando, non succedat, emancipando, contra juris regulam in *l. illa institutio 32. de her. inst.* quæ est ratio Triboniani; sive quod iniquum videtur, hereditatem jam delatam aut quæsitam aliis liberis aut adgnatis ex postfacto auferri, quæ ratio minus longe petita est, & Vinnio placet.

§.XI. Merito igitur ait hic Trib., minus juris habere adoptivos filios, quàm naturales; hi enim etsi per emancipationem gradum liberorum jure civili deperdant, *per Edictum tamen Prætoris ad bonorum possessionem vocantur, l. liberi 4. ff. si tab. test. nul.* at illi, si ab adoptivo patre emancipentur, *liberorum nomen*, & quicquid juris in adoptivi patris familia habuerunt, *amittunt*, neque edicto Prætoris adjuvantur, *d. l.4. & l. in omni de Adopt.* Plane naturales filii naturâ sunt filii, nec naturalia jura perimere potest Emancipatio, quæ civile commentum est *d. l. jura de R. J.* at adoptivi filii instituto civili sunt filii, ac proinde jus omne adoptionis emancipatione finitur, *l. non tantum 3. §. sed si 2. ff. cont. tab.*

§.XII. Atque eadem hæc, quæ de bonorum possessione *unde liberi* hactenus dicta sunt, observantur etiam in ea bonorum possessione, quam Prætor *contra tabulas* testamenti liberis præteritis pollicetur. Tria autem sunt, quibus utraque hæc bonorum possessio convenit: ac primum quemadmodum illa, ita & hæc non modo emancipatis, sed etiam suis competit §. 1. *infr. de bon. poss.* & §. *emancipatos 3. sup. de exhered. lib.* etsi testamentum, suo herede præterito, nullius momenti sit jure civili, *l. testamentum 1. pr. ff. de injusto rupto &c.* Deinde quemadmodum illa, ita & hæc iis non datur, qui, quo tempore pater naturalis moritur, in adoptiva familia sunt, quia jam alium patrem habent, cui heredes sunt jure Civili. *l. cum in adoptivis 10. pr. C. de Adopt.* Postremo quemadmodum illa, ita & hæc liberis ab adoptivo patre emancipatis contra patris adoptivi tabulas non datur, jure adoptionis per emancipationem dissoluto, *d. l. 3. §. 2. ff. cont. tab.*

§.XIII. Redit nunc Trib. ad adoptivos filios, qui post patris naturalis obitum ab adoptivo patre emancipantur, aitque, eos, licet neque ut liberi, neque ut adgnati ad bonorum patris naturalis possessionem admittantur, quia utrumque jus adoptione amiserunt; admitti tamen ex ea Edicti parte, qua vocantur Cognati; adoptivi enim filii omnia *cognationis jura in patris naturalis familia retinent, l. hæc bonorum 1. §. cognationem 4. ff. unde cognati.* Sed ita demum ex hac parte admittuntur, si neque sui heredes, neque emancipati liberi, neque ullus adgnatus obstet, hoc enim ordine Prætor ad bonorum possessionem admittit; ut primo loco sui & emancipati, secundo adgnati, tertio demum vocentur cognati, *l.1. §.1. ff. si tab. test. nul. l.1. pr. ff. Quis ordo in poss.*

§.XIV. Jam vero de filiorum adoptivorum successione extat nova Justiniani Constitutio in *d. l. in adoptivis 10.*, cujus mentio est in *h. §.* Et jure quidem veteri non ii modo, qui, cum sui juris essent, se se dabant aliis in adrogationem, sed & filiifamilias, qui a patribus suis in adoptionem dabantur, ita in potestatem & familiam adoptivi patris transibant, ut jus omne liberorum & suorum in familia patris naturalis amitterent. At Justiniani Constitutione nonnihil derogatum est juri veteri circa eos filios, qui a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur; fieri enim poterat, ut adoptivus filius, adoptione post patris naturalis obitum per emancipationem soluta, utriusque patris hereditate excideret *d. l. in adopti-*

adoptivis 10.: quod unum erat veteris juris incommodum, & si Trib. hic minus proprie *nonnullos* se invenire *casus* afferat, quibus adoptivi filii *ad neutrius patris successionem* vocarentur. Jure igitur novo si filiusfamilias a patre suo naturali in adoptionem extraneo datus sit, (extraneus est quicumque est extra lineam parentum. *V. notata ad* §.2. *sup. de Adopt.*) omnia ejus jura in familia naturali integra servantur, perinde ac si *in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem*, & quidem jure sui heredis *hoc* §. & *d. l.* 10. §. 1. quod singulare est, regula est enim juris, qui in potestate non est, eum non posse jus sui heredis habere. Ceterum testamento ab adoptivo patre facto, adoptivus filius neque jure civili neque Prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta, ut antea §. 4. *sup. de exhered. lib.* §. 2. *sup. de inoff.* & *l.* 1. *pr. cont. tab. cum nec necessitas patri adoptivo imponatur*, ait hic Tribonianus, *vel heredem eum instituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum*, quæ tamen duo satis apta non sunt, nam neque liberi parentes suos, neque liberos mater aut avusmaternus heredes facere aut exheredes tenetur; & parentes tamen & liberi non jure præteriri vel exheredati testamentum dicere possunt inofficiosum: Et præterea si paterfamilias se se dederit adrogandum jus omne liberorum in familia adoptivi patris obtinet, ut hoc eodem §. *in fine* dicitur, etsi ei solo civili vinculo copuletur. Ceterum adeo verum est, hujusmodi filium nihil ex hereditate adoptivi patris persequi posse, ut etiamsi ex *Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus, neque ei quarta servetur, neque ulla actio ad ejus persequutionem* competat. *hoc* §. & *d. l.* 10 Jam quæ fuerit isthæc adoptio *ex tribus maribus*, incerta res est. Placet cum Theophilo asserere, adoptionem ex *tribus maribus* dictam Romanis, cum pater ex tribus maribus, quos in potestate habebat, unum dabat in adoptionem. Est id inter jura trium liberorum sine dubio referendum, ut filio ex tribus maribus in adoptionem dato competeret condictio ex S.C. Sabiniano ad bonorum Quartam persequendam. Sicque fit satis Connano interroganti *lib.* 2. *Comm. cap.* 15. *num.* 13. cur non idem Sabiniano Senatusconsulto fuerit de eo cautum, qui aut unicum filium, aut ex duobus alterum, aut unum ex quatuor vel quinque in adoptionem daret. Simile est, quod scripsit Justinianus in *l. ult. Cod. de Decur.* posse Decurionem jure veteri ex tribus maribus unum maximo Senatui, puta Romano vel Bizantio sociare, sicque eum Curiali conditione liberare. *Qui vero lectionem hanc immutant*, inquit Fabrotus ad Theophilum, *corrumpunt, non corrigunt hunc locum, qui mendo vacat. Qui Theophilum hæc commilisci putant, a vero regione multum aberrant*. Accedit Senecæ *locus* 2. *Controv.* 2. *Dives tres sustulit filios, poterat unum in adoptionem dare*. (t)

§. XV.

(t) *Suavis profecto est Accursius, qui hanc esse inquit Senatuscon. Sabiniani sententiam, ut supra ceteras solennis haberetur adoptio ex tribus maribus, nempe cum ex tribus juvenibus, qui sese offerebant, unum deligebat adrogator, cui Quartam D. Pii relinquere tenebatur. Quid enim magis ridiculum? De adoptione sermo est hic, non de adrogatione, nec nisi in adrogatione impuberis locum habet Quarta D. Pii, ut dictum lib.* 1. *Nec meliora afferunt Alciatus, Ravardus, Connanus. Alciatus* 4. *Parer.* 3. *sic Triboniani locum esse emendandum censet, ut pro* ex tribus maribus *legatur* ex tribus manibus, *filii enim, qui in adoptionem dabentur, de manu patris naturalis in fiduciarii manum, & de hujus manu in manum adoptivi*

§. XV. Reliquum est modo, ut de descendentibus ex feminis pauca quædam dicamus. Ait Tribonianus, *Vetustati placuisse*, ut soli nepotes neptesve ex maribus tanquam sui heredes ad avi successionem vocarentur exclusis adgnatis; nepotes autem neptesve & sic deinceps alii ex feminis tanquam cognati *tam avo vel proavo materno quam aviæ vel proaviæ sive paternæ sive maternæ* post adgnatos succederent. Sane lex 12. Tab. suos tantum ad intestati successionem vocavit, cujusmodi non sunt nepotes neptesve ex filia, quod §.2. supra dictum est. At vero Jus Prætorium natos ex feminis post adgnatorum lineam tanquam cognatos admisit; ut non obscure pateat, Tribonianum hic nomine *Vetustatis* & legem 12. Tab. & Jus Prætorium spectasse; turpiter autem labi Mynsingerum, Cantiunculam, & Giphanium, qui putant, non modo natos ex maribus, sed & natos ex feminis ad intestatorum hereditates lege 12. Tab. vocari, ac proinde *suorum & cognatorum* discrimen ex media Jurisprudentia profectum (*u*). Divi autem Principes Valentinianus, Theodosius & Arcadius constitutione sua, quæ extat in *l.4. Cod.Theod.de legitim.hered.* quamque ex parte descripsit Justinianus *l.si defunctus 9.C.de suis & legit.* prognatis ex femina ius suorum concessere, ita tamen, ut *minus tertia parte acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura*. Finge. Avus maternus moritur intestatus superstite filio, & ex filia demortua nepote. Certe filius bessem hereditatis, nepos trientem accipiet, hoc est *tertia parte minus, quam mater fuerat acceptura*; mater enim semissem tulisset: Idque æquitate suadente cautum est, non, ut caussatur Tribonianus, quod esse *contra naturam* videatur, prognatos ex feminis prorsus excludere, neque quod *nepotis & pronepotis nomen utrisque commune sit*: Nam neque contra naturam est eos repellere, qui jam in sua familia jus omne suorum & adgnationis habent; imo consentaneum est juri Gentium & Divino intestatorum bona iis deferre, per quos solos conservantur familiæ. *Num.27.*

(*x*)

---

ptivi parentis transibant, unde alibi dicitur, per tres mancipationes adoptionem fieri l.ult.C.de adop. Eodem redit emendatio Ravardi, qui cap.6.de Auct.Prud. pro ex Sabiniano S.C. *legit* ex Sabinianorum sententia, *quasi ita scriptum ab initio fuerit*, ex Sabiniano. Sen. *Simili modo pro* ex tribus maribus *reponit* ex tribus mancipationibus, *erroremque ex hujusmodi notis ortum suspicatur* trib. ma. *Sed utramque emendationem ea vel ratio abunde refellit, quod nulla olim fieret adoptio, cui trina hæc mancipatio deesset, ut frustra Tribonianus hoc loco adoptionem* ex tribus maribus, *sive* ex tribus mancipationibus *ex Senatusconsulto Sabiniano meminisse videatur, quæ nihil peculiare habebat. Accedit & illud, quod si Alciati ac Ravardi emendatio subsisteret, emendare etiam deberent d.l.ult. C.de Decur., ubi ejusdem formulæ* ex tribus maribus *mentio est. Fluctuat Connanus lib. 2. Comm. c. 15. n. 13. tandem addubitans ait, forsan eum fuisse Romanis dictum ex tribus maribus adoptatum, qui ea lege in adoptionem dabatur, ut apud patrem adoptivum loco esset quarti filii, hoc est, ut eum pater adoptivus quarta bonorum parte augeret, sive is tres, sive etiam plures filios haberet: vel qui a patre naturali tanquam ex tribus suis filiis quartus dabatur, ut, quemadmodum sibi, ita & patri adoptivo quarta parte succederet. Verum hæc conjectura ne ipsi quidem Connano valde placet.*

(*u*) *Sane Decemviri iis tantum legitimas hereditates deferri voluerunt, per quos familiæ & gentis jura conservarentur, ut principio hujus tituli dictum est. Hujusmodi autem non sunt prognati ex feminis. l.195. §.ult. de V.S.*

(x) neque semper commune nomen fert secum commune jus. Pari ratione cautum est, ut descendentes ex feminis triente minus acciperent, quam fuisset accepturus *vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur*. Quibus verbis respicere videtur Tribonianus Senatusconsultum Orficianum, quod cum ætate Divorum Principum collatum est sane vetus. Hoc Senatusconsulto intestatæ matris hereditas liberis dumtaxat primi gradus pleno jure deferebatur, nepotibus, ceterisque adgnatis omnino exclusis. *tit.4.infr.* Verum hi quoque Divorum Principum Constitutione, demta tamen tertia parte, admissi sunt. Huc igitur spectant ea verba, *vel pater eorum*, (supple, *vel mater*) *vel avus paternus sive maternus* (supple, *vel avia paterna sive materna*) *quando femina mortua sit*, Finge: Avia moritur intestata, superstite hinc filio filiave, illinc nepote nepteve ex filio filiave defunctis. In hac specie nepos neptisve Senatusconsulto Orficiano exclusi, admissi sunt tamen Constitutione Divorum Principum ea lege, ut tertia parte minus acciperent, quam pater eorum vel mater ex Senatusconsulto habuissent. Finge etiam proaviam intestato mortuam, atque hinc superstites liberos primi gradus, illinc pronepotes, proneptesve ex nepote nepteve ex filio filiave præmortuis. In hac quoque specie pronepotes proneptesve ex Græcorum Principum Constitutione minus tertia parte accipiunt, quam avus paternus sive maternus, vel avia paterna sive materna ex Senatusconsulto tulisset. Prognatis autem ex femina, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos Valentiniani, Theodosii & Arcadii Constitutione excludi ait Tribonianus: non quod penitus excluderentur, nam quadrantem accipiunt, sed quod non soli & in solidum, ut antea, succedant, ut clarius patet ex integra Imperatorum Constitutione in *d. l. 4. Cod.Theod.* Et quemadmodum lex 12. Tab. filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui aut avi paterni ad avi vel proavi paterni hereditatem vocat; ita Imperatorum Constitutio nepotes & pronepotes ex filiæ vocat in locum matris suæ aut aviæ maternæ ad avi vel proavi materni successionem, ut tertia parte detracta cum defuncti liberis superstitibus concurrant. Successit tandem Justiniani Constitutio in *l. ult. C. de suis & legit. lib.* qua illud cautum, ut quousque descendentes extabunt, quamvis ex femina, adgnatos prorsus excludant; ubi vero cum liberis primi gradus concurrunt, non in capita, sed in stirpes succedant. *V.d. l. ult. C. de suis & legitim.*

DE LEGITIMA

Adgnatorum successione:

TITULUS II.

38. ff. 16. 6. C. 58.

SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes Prætor, vel Constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

1 Sunt

(x) *V.Philon.de Vit.Mos.3.*

1 Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro (*a*) tradidimus) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre connati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

2 Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie (*b*) consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter suos (*c*) esse non dubitatur.

3 Ceterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro, citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant; masculi autem ad earum hereditates, etiam si longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli; Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive feminas, cujuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita, donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive, quod deerat, implentes, humano proposito, alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *unde cognati* appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus

(a) *Supra de legit. Adgn. tut.* §. 1.

(b) *Cujatius legendum potius scribit*, quin hi proprie *ob textum in l.* 1. §. *ult. de suis & legit. ubi Ulp.* Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque jura consanguinitatis habebunt. *Idemque habet Consultus in l.* 2. §. 19. *ad Sen. Tertyl. Sed omnes Codices habent* improprie; *& sane improprie dicuntur Consanguinei, qui adoptione fiunt adgnati. V. Comm. nostr.*

(c) *V. Comment. nostr.*

damus quidem Prætores suæ humanitatis (*d*), non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno, eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus? Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes (*e*), nostra Constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

4 Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius, & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patris sui vocentur: sed etiam germanæ, consanguineæ, vel sororis uterinæ filius, & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, (*f*) scilicet ubi frater, & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

5 Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex (*g*) proximum vocet, tamen dubium non est, quin, si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

6 Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur: Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exiturum, tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

(d) *Id Græco more dictum est. Vertit Theophil.* ἐπενόησαν μὲν τῆς φιλανθρωπίας τῆς πραίτορες. *Facit illud Celsi lib.* 1. Laudatur Hippocrates artis & facundiæ. *Simile est illud Ulp. in l. verum* 25. *ff. de furt.* Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse. *V. Ant. Aug.* 2. *Emendat.* 1. *& Sanct. Minerv. l.* 4. *c.* 4. *Reperitur quoque multis in locis Digestorum & Codicis Judaicum loquendi genus. V. Ant. Aug.* 4. *Emend.* 8.

(e) *In nonnullis Charondæ est* exequentes: *Sed communis lectio longe tutior.*

(f) *Sunt, qui hæc usque ad* videlicet *Parenthesi includunt: quod non veto.*

(g) *Alibi est* lex 12. Tab. *sed nos optimos Codices sequuti verba* 12. Tab. *expunximus, satis enim nomine* legis *aut* juris civilis *leges duodecim Tabularum per Antonomasiam intelliguntur.*

7 Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: idest ut quamvis proximus, qui secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut, antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso (*h*). Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra Constitutione, quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus, successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam; quum satis absurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum, & proximo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

8 Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra Constitutione omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri: quum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

(h) *Malunt alii* præcluso, & *infra hoc § ubi est* reclusum, *malunt* præclusum, *recludere enim latinis est* aperire *non* claudere. *Sed nihil est, cur textum emendemus: Tribonianum potius non satis latine loquutum dixerim, alioqui emendare etiam oporteret l. pen. C. de legit. hered. ubi* a successione recludi *scribit Justin. pro* excludi; *licet nonnulli pro Trib. hic afferant Justini locum lib.* 1.

COMMENTARIUS.

IN secundo succedentium ordine sunt Adgnati, quibus lege defertur hereditas, si neque existat suus heres, aut ullus alius ex his, quibus Prætor & Constitutiones jura suorum dedere §.1.9. & *ult. sup. de hered. quæ ab intest.* neque speretur futurus, puta si defuncti uxor uterum gerat, aut defuncti filius apud hostes sit, *l. inter adgnatos* 5. *§. quandiu* 1. *ff. unde legitimi, l. post consanguineos* 2. *pr. ff. de suis & legit.*

§.I. Adgnati sunt *cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. hoc* §. qua definitione etsi contineantur etiam sui heredes, *l. ult. §. 3. de grad. & adf. l. filius* 12. *de suis & legit.* (*a*) proprie tamen hic Adgnati

---

(a) Filius Patri adgnatus proximus est, *inquit Pomp. in d. l.* 12. *Alciatus lib.* 3. *Parerg. cap.* 25. & *post eum Hot.* 1. *Obs.* 16. *negationem addunt*, adgnatus proximus non est: *sed eos reprehendunt Robert.* 1. *recept.* 2. & *Cujac.* 14. *Obs.* 11: & *merito, ita enim Paulus l. de bonis* 6. §. 2. *de Carb. Edicto de liberis loquitur*: tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt. *Legitimi autem sunt adgnati tit. ff. unde legitimi*: & *Imp. Theod. in l. ult. C. de Codicil.* Si quis vero, *inquit*, ex parentibus utriusque sexus, ac liberis usque ad quartum gradum adgnationis, *hoc est usque ad abnepotes*. & *in d. l. ult. de Grad.* & *adf. Paulus scribit* §. 3. Proximiores ex adgnatis sui dicuntur. *V. Alciat.* & *Cujac. loc. cit.*

ti sunt, qui ex latere per virilem sexum conjunguntur; cujusmodi sunt fratres ex eodem patre, licet non ex eadem matre, qui & *consanguinei* vocantur: patruus & fratris filius, (b) fratres patrueles (c), idest ex duobus fratribus nati, *quos plerique etiam Consobrinos vocant*, inquit Aut. Collat. *tit.* 16. quamvis consobrini proprie sint duarum sororum filii (d), ac deinceps ceteri, si qui sunt, hinc orti in infinitum *d. l.* 2. §. 1. *de suis & legit.* Sed & hi inter Adgnatos censentur, qui post mortem patris nascuntur *l. nati* 6. *ff. unde legitimi*, *l.* 1. §. *pen. de suis & legit.* modo tamen vivo eo, de cujus successione agitur, saltem concepti sint. *V. notata ad* §. 8. *sup. de hered. quæ ab intest.* Atque hi omnes Adgnati sunt, sive mares sive feminæ, ita enim eos definit hic Trib. ut feminas non excludat. Neque obstat quod Ulp. *in Fragm. tit.* XI. §. 4. Adgnatos esse ait *a patre cognatos virilis sexus per virilem sexum descendentes*: & *in d. l.* 2. §. 1. *de suis & legit. Cognatos virilis sexus ab eodem ortos*: Nam Tribonianus hic Adgnatos generatim definit, Ulpianus vero pro subjecta materia; & in Fragmentis quidem ratione tutelæ, quæ virile munus est, & in *d. l.* 2. ut & *in Fragm. tit.* 26. *pr.* ratione intestatæ successionis, quam adgnatis feminis lex Voconia non deferet, ut infra §. *ceterum* 3. *h. t.* inquit Cujac. ad Ulp. *Fragm. loco cit.* quod verum est, etsi falso asserat Cujacius, Ulpianum legem Voconiam respexisse, ut mox.

§. II. Et quemadmodum sui sunt cum naturales liberi tum adoptivi, ut §. 2. *præced. tit.* dictum est; ita & adgnati sunt non ii modo, qui natura, sed & qui adoptione conjunguntur, licet hi minus proprie dicantur *Consanguinei*; nam Cassius Consanguineos definit *eos, qui sanguine inter se connexi sunt. l.* 1. §. 10. *de suis & legit.* hoc est eos, qui eundem patrem sanguinis autorem habent, ut bene Vinnius. *Item si quis ex ceteris adgnatis suis*, inquit Trib. hic, *veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus* (Hot. legit *Adgnatos*) *inter suos esse non dubitatur*. Perperam in vulgatis Codicibus est *inter suos heredes*; nam τὸ *heredes* ab omnibus antiquis Codicibus abest; τὸ autem *suos* aperte orationis contextus rejicit.

§. III. Atque hos omnes nullo sexus discrimine lex 12. Tab. admisit. At media Jurisprudentia cautum est, ut ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertineret, ut ait Paulus 4. *sent.* 8. §. 22. & Ulp. *Fragm. tit.* 26. §. 6. (consanguineæ sunt sorores ex eodem patre. §. 1. *sup. h. t.*) Mediam Jurisprudentiam intelligit Cujacius & Hotomanus, νομοθεσίαν, hoc est leges post jus Decemvirorum latas, ac proprie L. Voconiam: sed non recte; primum enim jam multo ante Paulum & Ulpianum lex Voconia exoleverat, quod ex Gellio constat *lib.* 20 *c.* 1; Paulus tamen & Ulpianus de hoc feminarum jure tanquam de re præsenti loquuntur; nec dubium est, quin usque ad Justinianum perstiterit, qui tandem illud abrogavit, *l. pen. C. de legit. her.* Deinde cum vetuisset lex Voconia, ne, qui census

 esset

(b) *Ita Jurisconsulti nepotem ex fratre appellant. Ulp. in Fragm. tit.* XI. §. 4. *Paulus l.* 10. §. *illud* 14. *de grad. & adfin. Trib. hic. Ita etiam Plaut. in Pœnulo act.* 5. *sc.* 4. *v.* 24. *& passim. Interdum tamen* nepotem ex fratre *veteribus dictum, ostendit Is. Casaub. ad Spartian. Hadrian. cap.* 2.

(c) *Hos* Fratrueles *apud Ruffinum duobus locis dici notavit Scipio Gentilis Orig. ad Pand. lib. sing. v.* Consobrini.

(d) *Nonius*: Consobrini ex duabus editi sororibus, de quibus exempla multa sunt in antiquis autoribus, & maxime in Afranio, & juris vetustissimi scriptoribus. *Eosque dictos scribit Caius l.* 1. §. 6. *de Grad. quasi* consororinos. *Veterum Glossæ*: Ἐξάδελφος, ἐκ δύο ἀδελφῶν διάδοχος, consobrinus, quasi consororinus.

esset, feminam, vel unicam filiam, heredem faceret. Cic. *lib. 1. in Ver.* Aug. *de Civ. Dei lib. 3. c. 21.* jam non obscure feminas, vel ipsam filiam, atque eo magis consanguineas legitima successione exclusit, quum testati caussa potior esse debeat. Errori caussam dedisse videtur Paulus *loco cit.* his verbis: *Feminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque jure civili, vel Voconia rogatione videtur effectum.* Ubi tamen pro *vel* videndum ait Hotomannus, an legi potius debeat, *id est*, quod, inquit, errore notarum facile accidere potuit. Verum quoniam nihil est, cur pro *vel* reponamus *idest*, quod facit Hotom. forsan ideo Paulus ea disjunctione usus est, ut caveret sibi, & duo hæc uno loco edoceret, & adgnatas feminas lege Voconia exclusas, & consanguineas jure Civili, hoc est interpretatione Prudentum admissas. Accedit & illud, quod veteres nonnulli Codices habent, *Idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum*: eamque lectionem sequuntur Vertranius Maurus *de Jure liberor. c. 27.* Jacobus Menardus ad Cic. *in Ver. lib. 1.* Janus a Costa hic, & Jacobus Periz: *Diss. de L. Voconia.* Quod si ita se res habet, jam hic erit Pauli sensus, Civile jus intestatas feminarum successiones ad solas consanguineas coarctasse *Voconiana ratione*, hoc est rationem L. Voconiæ sequutum, puta, ne bona per feminas e familia abirent, aut ne feminæ bonis auctæ insolescerent: quæ duo forsan, aut alia his similia Plebiscito Voconiano caussam præbuerunt. Media igitur Jurisprudentia est omnis ea Juris Civilis ætas, quæ post leges 12. Tab. puta ab interpretatione Prudentum ad *Imperialem dispositionem* defluxit, ut loquitur hic Trib. sive ab interpretatione Prudentum ad occupatam a Cæsaribus Remp. quo tempore *Imperiales dispositiones* cœpere, quod putat Wesemb. & innuere videtur Trib., sive ad tempora translati in Orientem Imperii, quo tempore juri veteri maxime derogatum est, quod opinatur Bachovius, & Vinnius; sive a Trajano ad Justinianum, ut scribit Zasius *tom. 2. ep. p. 126.* sive ab Hadriano ad Constantinum, ut ait Perizon. *ad L. Vocon. p. 198.* sive ab interpretatione Prudentum ad ipsum Justinianum, qui primus omnium videtur jus hoc de legitima consanguinearum successione Constitutione sua immutasse: quod ego in hac specie verosimilius arbitror, (*e*) Porro hanc juris civilis asperitatem emollivit Prætor Edicto suo, ubi adgnatas feminas ad intestatorum hereditates in ordine cognatorum admisit. *hoc §.* Ac tandem Constitutione Justiniani *in l. pen. C. de legit. hered.* revo-

(e) *De Media Jurisprudentia disputant Interpretes; ego vero, si quid sentio, pro tenui judicio meo sic statuo, Mediam Jurisprudentiam dici, quæ inter leges 12. Tab. & Imperiales dispositiones media est. Interroganti autem, quousque Media hæc Jurisprudentia procurrat, respondeo, usque ad eam Constitutionem, qua Jus post 12. Tabulas constitutum abrogatur. Sic, quoniam jus de legitima consanguineorum successione primus omnium sustulit Justinianus, media jurisprudentia in hac specie ad Justinianum usque descendit. Media igitur Jurisprudentia non est semper eadem, ut plerique omnes arbitrantur Interpretes, sed varie est pro tempore mutati juris producenda. Illud addo, Cl. Virum Everardum Ottonem hanc Vincentio Gravinæ sententiam affingere, Mediam Jurisprudentiam viguisse annos fere septuaginta novem, nempe a Cicerone ad Augustum. Ego quidem non ignoro, sic scripsisse Gravinam lib. 1. Orig. n. 46. at, si quid video, non respexit is Mediam illam Jurisprudentiam, de qua disputamus, quæque non semel in libris juris occurrit; sed exhibet potius eo loco quatuor Jurisprudentiæ ætates ingenio suo confictas, antiquam, mediam, novam, & novissimam, easque certo tempore, ut sibi visum, includit.*

revocatum est jus 12. Tab. & adgnati omnes sive mares sive feminæ ad legitimam hereditatem pariter admissi.

§.IV. Illud quoque Constitutione Justiniani cautum est, ut transferatur unus tantummodo gradus, nempe tertius, de cognatione in adgnationem, sicque mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem filiis sororis suæ sive consanguineæ, sive uterinæ, omnes æque ab utroque latere succedant, perinde ac si omnes intestato patruo & avunculo per virilem sexum conjungantur: quo casu hereditas non in stirpes, sed in capita secatur, quum in laterali linea cesset jus repræsentationis; qua de re fusius infra. Quæ omnia *in d. l.penult.* scripta sunt, ut male asserat Hotomanus, hanc Justiniani Constitutionem desiderari. Et quamquam uterina soror in numero legitimorum non sit, quippe quæ adgnata non est; Justinianus tamen jam ante ipsam *l.pen.* & fratres & sorores uterinas in legitimorum ordinem transtulit *l.ult. C. ad Sen. Tertyl.* Atque hæc aut uxorio Imperatori, aut venali Triboniano debentur.

§.V. Hi autem omnes ita admittuntur, ut proximus remotiorem excludat juxta legem 12. Tab. *Adgnatus proximus familiam habeto*. Hinc patruo intestato mortuo, & superstite ex una parte fratris filio, ex altera fratre altero, frater potior habetur, quum in linea laterali nepos ex fratre locum patris non subeat. Et quamvis singulari numero usa lex 12. Tab. proximum vocet, tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur, proximus enim gradus eos omnes comprehendit, qui in proximo gradu sunt. *l. 2. §.2. de suis & legit.* ut de legitima tutela scriptum est in *l.8. & 9. de leg. tut. & §.ult. sup. de cap. demin.* Et recte proximus gradus dicitur, quum unus est gradus, quia & is proximus est, quem nemo antecedit, ut loquitur Ulp. *d. l.2. §.4.* Facit textus *in l.1. §.1. ff. unde cognat. l. proximus 92. l. proximi 155. l. in vulgari 162. de U. S.*

§.VI. Quemadmodum vero de suis heredibus dictum est, ita de adgnatis dicitur, proximum adgnatum esse, quem nemo antecedit tempore delatæ hereditatis. Id autem tempus non est semper idem. Plane si nullo testamento facto, aut non jure facto, aut facto quidem jure, sed mutata dein voluntate everso quisquam decesserit; eo casu tempus delatæ hereditatis in ipsum incidit tempus mortis. At si quis testamento facto decesserit, quod tamen eo mortuo irritum factum est, in ea specie deferri tunc demum dicitur hereditas, quo tempore certum est, neminem ex eo testamento heredem extitisse *l.2. §.5. & 6. de suis & legit. l.1. §.6. & 7. unde cognati. V. notata ad §. 7. tit. praeced.* Hinc fit aliquando, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. *hoc §.*

§.VII. Sed hoc postremum jure veteri secus erat. Sane *in hereditate legitima successioni locum non esse,* ajebat Paulus *lib.4. sent. tit.8. §.28. & ideo fratre decedente antequam adiret, aut repudiaret hereditatem, fratris filium admitti non posse*: & consentit Ulp. *Fragm. tit. 26. §. 5.* ea ratione, quod *omnis* legitima *successio proximiori defertur*, ut Paulus ibid. (f) Quod *si plures eodem gradu sint adgnati, & quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel, antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierint*: Ulp. *loco cit.* & *l. ex pluribus 9. de suis & leg.* unde illud liquet, jus caducorum in causa intestati locum non habuisse, ac proinde errare cum multis Balduinum in Justiniano *lib.4.* qui & jus caducorum in causa intestati obtinuisse, & fuisse ab

Ulp.

(f) *Ubi male nonnulli pro* omnis *legunt* omissa, *& frustra Hotomanus hic pro* omissa *legit* emissa, *hoc est* in medio posita.

Ulp. dissimulatum asserit. V.Schulting. ad Ulp. *ibid.* At Prætor ulterioris gradus adgnatos ex ordine cognatorum vocavit, quasi extincto jure adgnationis: imo & primi gradus adgnatos, qui repudiaverant, tanquam cognatos ad bonorum possessionem admisit *l.1.de succ.edicto.* Tandem Justinianus Constitutione sua, quam non habemus, omnes ulterioris gradus adgnatos in locum eorum, qui adire hereditatem noluerunt, aut non potuere, non tanquam cognatos, quod fecerat Prætor, sed tanquam adgnatos vocavit, maxime quum in onere tutelarum, primo adgnatorum gradu deficiente, proxime sequens veteri jure succederet. *l. 3. §. pen. de legit. Tut.* Facit textus *in l. 10. de Reg. Jur.*

§.VIII. Pater etiam non tanquam pater, sed tanquam patronus legitimus heres erat filii vel filiæ, nepotis vel neptis emancipatæ, ac deinceps aliorum, modo eos contracta fiducia emancipasset: qua de re *lib. 1.* Verum nova Justiniani Constitutione pater filium emancipans semper contracta fiducia emancipare intelligitur, adeoque semper est emancipati filii heres. *l.ult.C.de emancip. lib.* etsi minus proprie dicatur intelligi, quod nova Constitutione sublatum est. (g)

(g) *De Fiducia V. Alciat. 3. Parerg. 26. & Commentarios nostros ad tit. 12. lib. 1. §.*

DE SENATUSCONSULTO

Tertylliano.

TITULUS III.

38. ff. 17. 6. C. 56.

Lex duodecim tabularum(a)ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per femininii sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem, & filium, filiamve ultro, citroque hereditatis capiendæ jus daret(a): nisi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione *unde cognati* accommodata, vocabant.

1 Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primum quidem Divus Clau-

---

(a) (a) *Facit huc nota Theodori Marcilii ad LL. 12. Tab. c.26. ubi peccare ait Tribonianum, quum inquit,* Lex 12. Tab. &c. *dicere enim oportuit,* ex lege 12. Tab. *hoc est* per interpretationem, *nam lege 12. Tab. materfamilias conventione in manum liberis suis soror erat & consors; ac proinde quod scribit Trib.* legem 12. Tab. inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus non dedisse, *id mediæ potius Jurisprudentiæ tribuendum erat. Recte Ulp.tit.26.§.pen.* Ad liberos, *inquit,* intestatæ matris hereditas ex leg. 12. Tab. non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent. *Verum dici posset, eo sensu a Trib. dictum legem* 12. Tab. inter matrem &c. *quod nec mater filio ut mater, nec filius matri ut filius succederet, & si eo jure mater tanquam adgnata succederet: quo spectat illud Ulp.* Quia feminæ suos heredes non habent.

Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

2 Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi (*b*) successione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum est; ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum, filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut sc. quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

3 Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, idest, aviæ suæ. Pater vero utriusque, non etiam avus, & proavus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii, quam filiæ excludebat matrem; soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater, & soror consanguinei, & mater liberis honorata (*c*), frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratribus, & sororibus.

4 Sed nos Constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum: si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus sive ingenuis, sive libertinis, etsi non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui, quæve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

5 Sed quum antea Constitutiones (*d*) jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum est recta, & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris, & sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores, sive legitimi sint, sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores agnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola

(b) *Ita optimi quique Codices, non, ut perperam nonnulli*, de tristi matri &c. *Nam idem ipse Just.* luctuosam *hereditatem dixit in l. ult. C. de Inst. & subst.* & triste lucrum *in l. ult. C. Comm. de success. Etsi ipsæ etiam matres filiis superstites in antiquis tumulis se* tristes & sceleratas *dixerint, hoc est ob scelus infelices. V. Reines. cl. 12. n. 122. & Fabrett. c. 3. p. 237.*

(c) *V. Comm. nostr.*

(d) L. 1. 2. & 3. *C. Th. de legitim. her. Placet Charondæ*, jura legitima perscrutantes, *vocem vero* successionis, *vel, ut alibi est*, successionum, *in textum intrusam contendit*.

sola cognationis jura habentibus, intestatus quis, vel intestata moriatur, ita capita distribuatur ejus hereditas.

6 Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere, scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

7 Licet autem vulgo quæsitus sit filius, filiave, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

COMMENTARIUS.

PRæter suos & adgnatos, de quibus actum huc usque, neminem ad intestatorum hereditates lex 12. Tab. vocavit. Hinc & matri ad bona filii, & filio ad bona matris præclusus est aditus, nam neque filius matri suus, nec mater adgnata erat filio, nisi quum jure antiquo in manum viri convenisset. Ulp. *Fragm. tit. 26. §. 7. & 8.* At quoniam mater & filius cognati sunt, Prætor naturali æquitate motus matrem ad legitimam filii successionem admisit ex ea Edicti parte, qua vocantur *cognati. l. 2. ff. unde cognati.*

§. I. Postea Claudius Imperator *matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem*; quemadmodum succursum esse patri, ait Pomp. *in l. jure 6. ff. de jure dot.* ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filiæ amissæ, *& pecuniæ damnum sentiret*. Et divinare Hotomanum, ait Bachovius, quod *amissos filios* hoc loco eos esse opinetur, qui in acie ceciderunt. (*a*) Mater igitur, quæ ex edicto Prætoris inter cognatos erat, Constitutione D. Claudii in secundum ordinem relata est. *l. 2. §. ult. unde legit.* (*b*)

§. II. Successit Senatusconsultum Tertyllianum, quo cautum est, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor ad bona filiorum filiarumve intestatorum admitteretur, licet in potestate parentis esset, modo jussu ejus adiret. *l. 2. ff. eod.* Paulus *lib. 4. sent. tit. 9. pr.* Hoc Senatusconsultum sub Hadriano factum ait hic Trib. At quoniam nullus in Fastis occurrit Tertullus, qui sub Hadriano Consulatum gesserit, contra vero sub Antonino Tertullus & Sacerdos Consules occurrunt an. a Christo nato 158., hinc conjicit Cujac. ad hunc locum,

---

(a) *Posset tamen illud Hotomani conjecturam confirmare, quod Romani plerumq; filios bello amissos prodesse parentibus voluerunt. Facit Gellii locus lib. 2. c. 15.* Sic capite septimo legis Juliæ priori ex Consulibus fasces sumendi potestas fit, non qui pluris annos natus est, sed qui pluris liberos, quam collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit.

(b) *Huc referunt nonnulli, inter quos est Vinnius, Suetonii locum in Claudio:* Naves mercaturæ caussa fabricantibus magna commoda constituit, pro conditione cujusque: civi vacationem legis Papiæ Poppææ, (*perperam nonnulli legunt*, legis Pompejæ &c. *V. Joh. Bapt. Egnatium ad h. l.*) latinæ jus quiritium, feminis jus quatuor liberorum. *Sed non recte, nam jus succedendi datum matribus trium, vel quatuor liberorum ad tempora D. Hadriani referendum est, ut mox; adeoque Suetonii locus de liberatione a tutela mulieribus naves mercaturæ caussa fabricantibus a Claudio concessa omnin[illegible] intelligendus, qua de re Ulp. Fragm. tit. 29. §. 3.*

locum, quem hic Trib. Hadrianum appellat, eum esse Antoninum Pium, qui ab Hadriano adoptatus adoptivi patris de more veterum Romanorum nomen retinuit: idemque scribit Vertranius Maurus *de jure liber. c.* 27. Sane Antoninus Pius non modo in lapidum titulis quandoque Hadrianus vocatur apud Grut. *pag.* 253. *num.* 5. & Fabrett. *pag.* 542. ut & in inscriptione Apologiæ Justini ad eundem Principem, sed & in multis *ff.* locis. *l. acceptis ad L. Falc. l. deducta*, §. *numis ad Trebel. juncta l. quartam ad L. Falc. & l. si de vi de Jud. juncta l.* 5. *de vi publ.* Addit & illud Cujac. Epistolam Divi Hadriani de dividenda actione ex stipulatu vel mandati, de qua in *l. inter fidejussores* 26. *ff. de fidejus. &* §. 4. *Inst. eod.* D. Pio attribui in *l. si testamento* 49. §. 1. *eod. tit.* (c) Verum etsi quandoque D. Hadriani & D. Pii nomina confundantur, id tamen perrarum est, nec temere admittendum. Neque ex eo, quod nullus sub Hadriano Tertullus occurrat, suspicari licet, Tertullianum Senatusconsultum non esse ad tempus Hadriani referendum, nam & potuere plures esse uno anno suffecti Consules, de quibus rara est in Fastis mentio. Præterea quod de Epistola D. Hadriani addit Cujac. id falsum esse vel ex eo luculentissime patet, quod Hadriani Epistola in Edictum perpetuum relata est, quod enim huic Epistolæ tribuitur in *d. l.* 26. *ff. &* §. 4. *Inst. de Fidejuss.* idem Edicto perpetuo tribuit Paulus *lib.* 1. *sent. tit.* 20. constat autem, Edictum perpetuum ante Antoninum Pium fuisse, ut bene Heinec. Ant. Rom. *ad Inst. lib.* 3. *tit.* 3. *p.* 26. Præterea ne ipsi quidem Cujacio sua hæc opinio satis placet, nam & illud in notis posterioribus ad h. l. scribit, forsan fuisse Tertullianum hoc Senatusconsultum factum Tertyllo & Maximo Coss. de quibus in *l.* 29. §. 6. *ad leg. Jul. de Adult.* sed & hi suffecti Consules fuere, quorum nec mentio in Fastis, neq; ætas est certa. Ego igitur Senatusconsultum Tertyllianum ad Hadriani tempus refero, quod facit Trib. at quo anno, quibusve suffectis Consulibus sit factum, ignoro. (d) Ceterum hoc Senatusconsulto matri tantum, non aviæ jus succedendi datum est, & tunc demum matri, quum jus liberorum aut naturâ aut beneficio Principis habebat, modò, si naturâ, *& vivos & pleni temporis* peperisset, ut loquitur Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 9. §. 1. inter natos enim non sunt, qui mortui nascuntur, & contra naturæ votum videntur nasci, qui præmature eduntur. Maturi sunt *aut septimo pleno* (e), *aut deci-*

(c) *Cujacii quoque sententiam confirmat Zonaræ testimonium lib.* 2. *apud Hotomanum*. Hujus fertur institutum esse, ut liberorum intestato morientium parentes heredes existerent: item, ut qui, quum liberos non haberent, testamentum facerent, legitimam partem suis parentibus relinquerent. *Sed certe labitur Zonaras, ut non raro solent recentiores Historici in enarrandis iis, quæ ad jus pertinent. V. Jac. Goth. ad l.* 1. *C. Theod. de infirm. pœn. cœlib. & orbit.*

(d) *Quod vero aliis Tertyllianum, aliis Tertullianum dicatur, id Græci librarii fecerunt, qui hæc & id genus alia commutarunt, ut* Lysitania, Centyrio, *& contra* Purrhus, *&* Assurius. *V. Salmas. ad Spartian. Hadrian. c.* 1.

(e) *Cur pleno? quia fœtus intra septimum mensem effusi non satis maturi sunt*, & pauci e multis incolumes evadunt, *ut ait Hippocrat. in lib.* περὶ ἑπταμήνου. *Huc facit locus Homeri Iliade* τ. Hæc autem gestabat utero carum filium, hicque septimus erat mensis, eduxitque in lucem, licet partus immaturus esset. *Videtur sibi ipse pugnare Paulus in l. intestato* 3. *de suis & legit.* §. 12 *ubi ait*, de eo, qui centesimo octogesimo secundo die natus est (*puta secundo septimi mensis die, nam Jurisconsulti ex sententia Hippocratis lib.* 2. *Epid.* 3. *sect. singulis men-*

decimo mense nati, *ratio enim Pythagorei numeri (f) hoc videtur admittere,* inquit Paulus *loco cit.* §.5. ad quem locum V. Cujac. Vide etiam de tempore partus humani Fabrotum *Exercit.* 1. Præterea tergemini *semel uno partu* editi matri non prosunt; at prosunt tamen, si editi sint *per intervalla*; nam quæ tres peperit per intervalla, ter videtur enixa, quo sensu intelligendus est textus in *l.ter enixa* 137. *de V.S.* V. Paulum in *l.3. ff.si pars hered. pet.* & Plin. *Natural. hist lib.* 7. *c.*2. Ad hæc matri nihil proficere ait Paulus §.3. *si monstrosum quid aut prodigiosum enixa sit, non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur*. Proficit tamen partus, *qui membrorum humanorum officia ampliavit*. Paulus §.4. cujusmodi sunt sedigiti, modo in monstrum non abeat. Denique *abortus vel abactus venter (g) partum non efficit*. Paulus §.6. *l.*2. *C.de post. her.* & facit textus *in l.1. in fine de ventr. in poss. mit.*

§.III. Sed non semper est matri locus, nam liberi defuncti, qui sui sunt vel suorum loco sive primi gradus sive ulterioris matrem excludunt. *l. sive ingenua* 2. §. *liberi* 6. *ff.h.t.* Jam sui sunt etiam adoptivi, & *æquissimum* esse ait Paulus in *l.*5.*eod. omnes filios matri præferri, etiamsi per adoptionem in familia relicti essent*, imo & *nepotem ex adoptivo filio natum*. Quod si adoptivi liberi emancipati sint, *ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint, utputa nepos naturalis ab avo adoptatus; nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta matri obstabit.d. l.*2. §. *liberi*. Præferuntur etiam matri filii extraneo in adoptionem dati, nam etsi nova Justiniani Constitutione in familiam patris non transeant, expresse tamen eis jus successionis concessum est *l. pen.* §. 1. *C. de Adopt.* Quod si defuncta sit *filia sua*, ut loquitur hic Trib. (hoc est sui juris filia, quo sensu dixit Tullius *lib.* 3. *de Rep. Est genus injustæ servitutis, quum ii sunt alterius,*

mensibus triginta duntaxat dies attribuunt) *scripsisse Hippocratem, & D. Pium Pontificibus rescripsisse, justo tempore videri natum. Sane Hippocrates citat. lib.* (*seu quisquis alius sit ejus libri Autor*) Septimestres, *inquit*, nascuntur diebus centum, & octoginta duobus & insuper accedente diei particula. *Verum nihil est meo quidem judicio, cur de hoc Pauli loco tantopere se se torqueant Interpretes, ut videre est apud Tiraquel.ad l.si unquam num.*210.*C.de revoc.donat. nam in libro sent.non negat, fœtum ad initia septimi mensis editum justo tempore videri natum, sed id tantum ait, partum* septimo pleno maturiorem *videri. Verba ejus sunt*: Septimo mense natus matri prodest: ratio enim Pythagoræi numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno aut decimo mense partus maturior videatur.

(f) *Ita etiam Censorinus lib.de die natali*, Septimo, *inquit*, partus jam maturus est, eo quod in omnibus numeris septenarius plurimum possit. *Ego quidem scientiam numerorum prorsus inanem puto: at Jurisconsulti ut in multis, ita & in hac re Pythagoræos & Stoicos sequuti sunt*. Septenarius numerus, *inquit Chalcidius*, laudatur a Pythagoræis ut optimus & naturalissimus & sufficientissimus. *Ejusdem numeri vim adstruunt Ecclesiæ Patres Clem. Alex.*6. *Strom. S. Basilius in Psalm.*114.*Justinus Martyr Respons.ad Orthod.*69. *Gregor. Nazianz. orat.*42 *&* 44. *ac præcipue S.Ambros.ep.*39. *ad Horontianum. Hinc factum, ut Jurisconsulti septennio infantiam definierint. Ulp. l.*1.§.*sufficit, ff.de adm. & peric.tut. & Arcadius Honorius & Theodosius in l.*8. *tit.*18. *lib.*8. *C.Theod. idemque Theodosius & Valentinianus in l. si infanti* 18. *C. de jure delib. & alio addito septennio pubertatem. Ulp. l.qua ætate, ff. qui test.fac. pos. & l.*2.*ff.de vulg. & Paul.l.*5.*sent. tit.*4 *Quæ Stoicorum sententia fuit. Plut. lib.*5. *de Placitis Phil.c.*24.

(g) Venter *pro* fœtu. *V.Brisson.de verb.sign.*

rius, qui sui possunt esse, & Persius *Vindicta postquam meus a Praetore recessi*) liberi ejus obstant aviæ ex Constitutionibus *l. 4. C. de S. C. Orphit. l. si matre 11. Cod. de suis & legit.* Ceterum si Constitutiones deessent, par utique videretur jus aviæ & liberorum; quum hos vocet Orficianum, illam Tertullianum Senatusconsultum. At pater utriusque, nempe filii vel filiæ intestatorum potior est matre, non autem avus vel proavus, *cum inter eos solos de hereditate agitur*, hoc est inter matrem & avum vel proavum. Sane si pater est mortuus, mater avum & proavum excludit. Si pater superest, & in potestate adhuc est, avus vel proavus potior est patre: si de potestate exiit, ipse omnes excludit. Si vero avus, filio in potestate retento, nepotem emancipaverit, ipsi patri tanquam patronus præfertur *l. æquissimum 5. §. 2. h. tit.* Denique si cum matre concurrant fratres consanguinei, hi & filii & filiæ matrem excludunt, etsi per adrogationem quæsiti *l. si quis 7. ff. eod.* si sorores consanguineæ solæ, pariter veniunt cum matre *d. l. 2. §. si sit consanguinea 18. eod.* si & sorores & fratres consanguinei, hi pariter succedunt exclusa matre *liberis onerata*, ut loquitur hic Trib. vel potius *honorata*, ut legit Cujac. ad Ulp. *tit. ult.* (h) nam in specie Senatusconsulti Tertulliani liberi honori potius & emolumento sunt matri, quam oneri & incommodo (i). Ceterum quoniam Tribonianus solos consanguineos matri opponit, probabile est, matrem ceteris ex latere sive cognatis sive adgnatis fuisse ex hoc Senatusconsulto potiorem.

§. IV. Hæc jure veteri. Justinianus autem Constitutione sua in *l. 2. C. de jur. lib.* plenum jus legitimum matribus dedit, sive ingenuis sive libertinis, etsi non quater enixæ fuerint, aut ter. Idq; Theodora potius suadente constituit, quam quod & natura & puerperium & periculum, & mors in difficili partu non rara id suadere videretur. Et recte Tertullianum Senatusconsultum intuitu liberorum jus succedendi matribus concessit, ut hoc præmio ad liberorum educationem invitarentur, quum antea multæ prolem refugerent, atque immaturos fœtus abigerent. (l)

D 2 §. V.

(h) *Consentire videtur Theophilus, qui* τὸ honorata *vertit* τιμωμένη.

(i) *Apposite Tullius 1. Tusc.* Metellus ille, *inquit*, honoratur quatuor filiis. *Et Columel. lib. 1. cap. 12.* Feminis quoque fœcundioribus, quarum in sobole certus numerus honorari debet, otium nonnunquam & libertatem dedimus, quum complures natos educassent. Nam cui tres filii erant, vacatio, cui plures, libertas quoque contingebat.

(l) *Ejus flagitii causa quandoque fuit odium viri l. 4. de extraord. crim. l. 39. de Pœnis. Novel. 22. cap. 16. quandoque metus, ne formam partus devenustaret. Ovid. de Nuce v. 23.*

Nunc uterum vitiat, quæ vult formosa videri:
Raraque in hoc ævo est, quæ velit esse parens. *Et Juvenal. sat. 6. v. 500. & seqq.*
Sed jacet aurato vix ulla puerpera lecto.
Tantum artes hujus, tantum medicamina possunt,
Quæ steriles facit, atque homines in ventre necandos
Conducit. *Facit Senecæ locus Consol. ad Helv. c. 16.* Nunquam te fœcunditatis tuæ, quasi exprobraret ætatem, puduit: nunquam more aliarum, quibus omnis commendatio ex forma petitur, tumescentem uterum abscondisti, quasi indecens onus, nec intra viscera tua conceptas spes liberorum elisisti. *V. Quintil. Declam. 277.*

§.V. Præterea; quoniam Constitutiones Senatusconsultum Tertullianum sequutæ, licet matri jus liberorum non habenti tertiam partem hereditatis detractam adgnatis deferrent, ubi vero ea jus liberorum habebat, adgnatis ultra consanguineos, nempe patruo ejusque filio ac nepoti, non ulterioribus tertiam quoque partem matri detractam deferebant, sicque *matrem partim adjuvabant, partim prægravabant*, *l. 1. 2. & penult. Cod. Theod. de legit. hered.*, Justiniano visum est, matrem omnibus adgnatis sine ulla deminutione præferre; ita tamen, ut si cum matre concurrant sorores solæ sive consanguineæ, sive cognatæ, hoc est uterinæ, hæ semissem unum, illa alterum ferat: sin fratres soli, aut cum sororibus fratres, in capita tribuatur hereditas.

§.VI. Fit tamen aliquando, ut mater a legitima filiorum successione excludatur, puta *si vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve, non confestim aliorum nomina dederit*, ut est in Epistola D.Severi, quam describit Modestinus (m) in *l. si minores 2. § quæ autem 2. ff. qui petant tut. vel curat.* Consentit Ulp. *d. l. 2. §. si mater 23. ff. hoc tit.* ubi tamen legitur, *nomina ediderit*. Idque confirmavit Justin. in *l. 10. C. de leg. her. & hoc §.*, quibus tamen in locis dicitur repelli matres tanquam indignas a successione filiorum; *si tutores intra annum (n) petere neglexerint*: quæ verba hunc habent sensum, debere matrem id curare *confestim*, idest *ubi primum potuit, & Prætoris copiam habuit huic rei sedentis*, (o) ut explicat Ulp. *in d. l. 2. §. confestim 43.* intra annum vero excusari, si *infirmitate impedita est, vel alia magnæ causa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret*, ut subdit ibidem Ulp. at post annum nullo modo excusari, etiamsi gravis caussa petitionem tutorum interpellaverit; alioqui pugnarent inter se Justin. *d. l. 10. & hoc §. 6.* & Modestin. & Ulp. *cit. loc.* ubi ajunt, repelli matrem, quæ non *confestim aliorum nomina dederit*. Quod si filius, cui impuberi non est petitus a matre tutor, pubes factus moriatur, non repellitur mater *l. 3. C. h. t.* (p) & *d. l. 10. C. de legit. her.* supponit enim lex remissam a filio jam pubere injuriam matri. Facit textus in *l. 8. §. 1. de jure Cod.*

§.VII. Illud denique advertit Trib. hic, nihil interesse, num filii sint justi, an vulgo quæsiti: quod & Julianum *lib. 59.* Digestorum scripsisse ait Ulp. *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* idemque innuit Ulpianus in *d. l. 2. §. 4.*, ubi famosam quoque mulierem ad legitimam liberorum hereditatem admitti scribit. Et merito, spuriorum enim hereditas non jure adgnationis, quam non habent, quum & patrem non habeant, sed jure proximitatis seu cognationis, quæ a matre est, deferri debet, *l. si spurius 4. ff. unde cognati*.

DE

(m) *Familiare id fuit Modestino post enarratam sententiam ipsa legum verba subjicere. V. l. 1. §. 2. de Excus. Tut.*

(n) *Perbelle observat Merillius 1. obs. 37. debuisse matres nonnisi intra annum liberis tutores petere secundum leges Atiliam & Juliam & Titiam, ex quibus pupillis non habentibus Tutores Romæ vel in Provinciis petebantur, fuisse autem anni tempus iis legibus definitum propter annum luctus, ne mortuo viro liberi a complexu matrum continuo avellerentur, sed interim liberorum haberent custodiam, essentque illis in solatium. Huc refer illud Horatii lib. 1. Ep. 1. v. 21.*

Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit custodia matrum.

(o) Se dantis. *Haloand. l. 1. §. 2. Quis ordo in bon. poss.*

(p) *Id a Constantino cautum in d. l. 3. ait hic Hotomanus: sed quum Constantinus dicat*, id esse certum, *bene advertit Bachovius, id jam olim fuisse observatum.*

DE SENATUSCONSULTO Orphitiano.

TITULUS IV.

38. *ff.* 17. 6. C. 57.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orphitiano, quod Orphitio, & Rufo Consulibus effectum est, Divi Marci temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiam si alieno juri subjecti sint, & præferuntur consanguineis, & adgnatis defunctæ matris.

1 Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur: postea hoc Constitutionibus Principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes, & neptes vocentur.

2 Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertylliano, & Orphitiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3 Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

4 Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS.

PR.Tit. *Ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege 12. Tab. non pertinebat, quia femina suos heredes non habent*, inquit Ulp. *Fragm.tit.*26.§.7. imo nec bonorum possessio *unde liberi*, nam hæc aut suis datur, aut iis, qui per emancipationem desierunt esse sui §.3. *infr. de bon. poss.* sed postea factum est, ut matrum legitimæ hereditates ad filios sive sui juris sive in aliena potestate positos pertinerent, ut de matribus dictum est, exclusis consanguineis & reliquis adgnatis. Ulp.*ibid.l.*1.*& penult.ff.& pr. Inst. h.t.* Atque hoc est Senatusconsultum Orphicianum (a), quod & Ulpianus Orationem Impp. Antonini & Commodi (b) vocat, & Tribonianus Orphicio & Rufo Consulibus effectum ait, temporibus Divi Marci. Sane Oratione Marci Antonini Philosophi, & Commodi factum est Romæ Senatusconsultum Orphicianum (seu magis Orphitianum, nam & Orphitorum in Romana Antiquitate, & Q.Orphici cognomen occurrit apud Grut. *p.* 575. 1.) Consulibus Vettio Rufo, & Cornelio Scipione Orphito, ut

(a) *Enarravit hoc Senatusconsultum Cajus libro singulari, ut ex Inscriptione legis 9.h.t. & Paulus, ut ex Inscript.l.6.eod.& l.*230.*de U.S.*

(b) *Cajus loco cit.unum tantummodo Principem memorat, eumque* nostrum *appellat, intelligens* Marcum, *qui loco erat prior.*

ut est in Fastis Hub. Golzii ad an. 930. vel potius Juliano Rufo & Gavio Orphito an. ab U.C. 931. Christi 178. Henr. Noris *Epist. Consular. in Thesaur. Antiquit. Rom. tom. XI. p. 462.* & Pagi *Critic. Annal. Baron. ad d. an.* Huc referri debet Julii Capitolini *locus in Vit. Marci Antonini c. XI. M. Antoninus etiam leges addidit de vicesima hereditatum, de tutelis libertorum, de bonis maternis, & item de filiorum successionibus pro parte materna*. Hinc constat Orphicianum Senatusconsultum Tertulliano posterius fuisse. Cur autem prius matri consultum fuerit, quam liberis, quorum potior esse debet conditio ob *naturae & parentum commune votum*, ut ait Papin. *l. scripto 7. §. 1. unde lib.* ignorare se ingenue fatetur Vinnius: sed forsan haec ejus rei caussa fuit, quia poterant matres testamento filios juvare, quod saepe filii per aetatem non poterant. Ant. Schulting. ad Ulp. *Fragm. tit. 26. §. 8.* (c)

§. I. Huc pertinet Constitutio Valentiniani, Theodosii & Arcadii in *l. 4. C. Theod. de legit. hered.* de qua satis multa dicta sunt ad *§. pen. sup. de hered. quae ab intest.* Quum enim Orphiciano Senatusconsulto solis filiis ac filiabus prospectum esset, praeterea nemini; Graeci Principes Senatusconsulti sententiam ad nepotes etiam & neptes produxerunt, ut tamen triente minus acciperent, quam pater eorum vel mater habitura esset, ut supra uberius. Quod autem Modestinus respondit in *l. 8. unde cognati*, nepotes etsi vulgo quaesitos ad aviae maternae intestatae successionem admitti; id ad Edictum Praetoris referendum est, quo, si adgnati desint, cognati proximi per bonorum possessionem vocantur, ut patet ex ipso Titulo.

§. II. Atque hae successiones, quae ex Tertulliano & Orphiciano Senatusconsulto deferuntur, minima capitis deminutione non pereunt, secus media & maxima *l. 1. §. capitis 8. h. t.* Sane regula juris est, novas hereditates legitimas, nempe quae post leges 12. Tab. deferuntur, minima capitis deminutione non perimi *l. 7. de cap. min. l. 11. de suis & legit. & dict. l. 1. h. t.* Nam ex novis legibus, inquit Paul. in *d. l. 7.* legitimae hereditates sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur, hoc est naturali nomine matris & filii: quae nomina quum naturalia sint, capitis deminutione non pereunt. At contra legitimas 12. Tab. hereditates

---

(c) *Multo ante Orphitianum S.C. Querelae inofficiosi contra matrum tabulas a filiis motae occurrunt exempla: Sane Augustus apud Val. Max. lib. 7. cap. 7. n. 4. Septiciae matris, quae filios praeterierat, suprema judicia improbavit, & maternam hereditatem filios habere jussit. Et idem Valerius cap. 8. n. 2. cujusdam Afraniae verecundiam laudat, quod cum posset testamentum matris rescindere, satius tamen esse duxit, illud patientia honorare, quam judicio convellere. V. etiam Plin. lib. 5. ep. 1. Verum id mirum videri non debet, poterat enim esse Querelae locus, si vel mater a patre suo emanciparetur, quo casu matri intestatae succedebant filii per bonorum possessionem unde cognati; sicque etiam poterant inofficiosum dicere testamentum matris, uti possunt & alii, quibus bonorum possessio datur l. 6. pr. de Inoff. vel si convenisset mater in manum viri, quo casu matri tanquam consanguineae erant filii heredes ab intestato proximi, sicque etiam poterant testamentum ejus expugnare. Tandem vero filii Orphitiano Senatusconsulto legitimi matrum heredes nominatim facti sunt. V. Schulting. ad Ulp. tit. 26. §. 7. Meminit & Paulus lib. 4. sent. tit. 14. Orphiciani Senatusconsulti, quo cautum, ut libertas sub certa demonstratione data perinde competeret, ac si nominatim ex L. Fusia data esset: sed hoc Senatusconsultum aliud est ab eo, quo legitima matrum hereditas delata est liberis, quemadmodum aliud est Vellejanum de intercessionibus mulierum, aliud Vellejanum de adsignandis libertis, de quo l. 1. pr. de adsign. libert.*

reditates minima, etiam capitis minutio perimit, deferuntur enim aut suis aut adgnatis, quæ nomina civilia sunt. §. *ult. sup. de legit. adgn. tut. & hoc* §.

§. III. Quemadmodum autem Tertulliano Senatusconsulto mater liberis vulgo quæsitis, ita Orphiciano vulgo quæsiti succedunt matri *l.* 1. §. 2. *h. t.* sive soli sint, sive cum justis liberis concurrant, nisi mater sit illustris; quo casu tunc demum succedunt, quum soli sunt, „ quia *in mulieribus ingenuis & illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari spurios satis injuriosum satisque acerbum* videtur, inquit Justin. in *l. si qua illustris* 5. *C. h. t.* Hinc patet, meliorem esse conditionem naturalium, seu natorum ex concubinatu, hi enim ad materna bona veniunt, etiamsi illustris sit mater *dict. l.* 5. *Cod. h. t.*

§. IV. Quod si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, aut alia de causa non adierint, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio *l.* 1. §. *si nemo* 9. *h. t.* & *l.* 9. *de suis & legit.* non enim possumus diversi generis successores habere, puta heredem legitimum & Fiscum: quod adeo verum est, ut si, qui adierint, mori eos contingat, antequam deficiat portio, & adcrescat, hoc jus ad heredes eorum pertineat *d. l.* 9.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

TITULUS V.

38. *ff.* 8.

Post suos heredes, eosque, quos inter suos heredes Prætor, & Constitutiones vocant, & post legitimos (quo numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos Cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur, nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, sed a Prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre, & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sint, tamen antepouit eos, & proculdubio cognatis.

1 Eos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad successionem vocat.

2 Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

3 Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est, quum adgnatio a patre sit, cognatio a matre, hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est adgnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati (*a*). Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum pos-

(a) *Vulgata lectio est*, sicut & matri cognati, *eamque tuetur Marcilius. Alii Codices habent*, & matris cognati: *Charondas mavult* matris cognatis. *At Cuja.*

possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

4 Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit: sive de lege duodecim Tabularum quæramus, sive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo a sobrino, sobrinaque nato, natæve.

Cujacius hanc retinet, sicut ex matre cognati. *Et consentit Fabrot. ad Theoph. ex fide veterum MS. & ex ipsa Theophili Paraphrasi, ubi est, ἀπὸ μητρὸς. Sensus est, vulgo quæsitos inter se cognatos esse, sicut & illis, qui per matrem conjunguntur, cognati sunt. Cujac. hic.*

COMMENTARIUS.

POst eos, qui aut sui sunt, aut inter suos habentur, & post eos, qui aut adgnati sunt, aut ex novis legibus inter adgnatos numerantur; fit locus Cognatis proximis, & Edicto quidem Prætoris, ut diserte Tribon. hic; lex enim 12. Tab. suos tantum, & adgnatos vocavit. Hinc Ulp. in *l.1. unde cognati*, ait, bonorum possessionem unde cognati *nudam habere Prætoris indulgentiam, neque ex jure civili originem habere*. Et turpiter labitur Vertranius Maurus *de jure lib. c.27.* ubi ait, cognatos etiam lege 12. Tab. admissos ob locum Pauli *lib. 4. sent. tit. 8. §.22. Ceterum lex 12. Tab. nulla discretione sexus cognatos admittit*. Sed corruptus est Pauli locus, & *adgnatos* legit Giphanius, Rittershusius, & Jacob. Gothofredus ad *ll. 12. Tab. tab. 5.*

§.I. Ac primum Prætor gradu cognatorum vocat adgnatos minimam capitis minutionem passos, hoc est emancipatos & adrogatos, media enim & maxima omne jus successionis perimit, *l.1. C. de her. inst.* Et quoniam capite deminuti gentiles quidem esse desinunt, non cognati, *l.8. de R. J. & §. ult. sup. de leg. adgn. tut.*; Edicto Prætoris in ordine cognatorum admissi sunt, *l. legitimi 5. ff. unde cognati, l.1. ff. unde legitimi.* Excepti sunt tamen Constitutione Anastasii Imp. (quæ in Codice repetitæ prælectionis non extat, memoratur tamen in *l. 4. C. de leg. tut. & l. ult. C. de leg. her.*) emancipati fratres ac sorores, quos Anastasius cum fratribus ac sororibus integri juris ita ad legitimam fratris hereditatem vocavit, ut singuli fratres ac sorores integri juris duplo plus acciperent, quam emancipati; hi vero omnibus inferioris gradus adgnatis & cognatis præferrentur *l.4. C. de legit. tut. & l. ult. C. de legit. hered.* Sed tandem Just. *in d. l. ult. §.1. & 3.* emancipatos cum reliquis fratribus sine ulla partis deminutione admisit.

§.II. Vocat deinde Prætor *proximitatis (a) nomine* eos, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur *h. §.* ex transverso, inquam, qui enim in recta sunt linea, jus legitimorum heredum habent ex Senatusconsultis & Constitutionibus, de quibus supra.

§. III.

(a) *Ita Trib. hic, quia in cognatorum ordine sola proximitas spectatur; in suorum autem & adgnatorum ordine jus sui heredis & adgnatio. Unde* proximitas *pro* cognatione, *Julian. in l.3. & Ulp. in l.4. unde cognati.*

§.III. Inter adgnatos capite minutos recensendi sunt filii adoptivi; nam & hi jus cognationis in familia patris naturalis retinent *l.* 1. §. 4. *h. t.* emancipati vero a patre adoptivo, cum vivit adhuc pater naturalis, *habent jus naturale liberorum*, ut ait Paulus in *l.* 4. *ff. unde liberi*, ac proinde ex prima parte Edicti veniunt, qua Prætor liberos vocat §. *at hi* 10. *&* §. *admonendi sup. de her. quæ ab intest.*

§.IV. Vocat demum Prætor vulgo quæsitos, nam hi etsi adgnatos non habeant *l.* 4. *unde cognati*, quia nullum habere patrem intelligunutur *l. vulgo quæsiti* 23. *de statu hom.* quo etiam fit, ut ne inter se quidem possint videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est adgnationis. *h.* §. sunt tamen cognati quum sibi invicem, tum etiam matri *l.* 2. *&* 4. *unde cognati.* Eademque videtur esse caussa natorum ex concubina, hi enim etsi certum habeant patrem, non tamen habent legitimum, ac proinde jura adgnationis in familia ejus non habent, sed matrem sequuntur, *l. quum legitimæ* 19. *& l. lex* 24. *de statu hom.*

§.V. Sed quoniam potior est causa adgnatorum, quam cognatorum, hinc admittuntur adgnati, *etsi decimo gradu sint*, cognati vero usque ad sextum gradum *l.* 1. §. 5. *l. pen. unde cognati.* Pro adgnatis quidem facit studium conservandæ gentis, quæ ratio est, cur adgnati, *etsi decimo gradu sint*, ad hereditatem vocentur, cognati vero ad sextum tantummodo gradum; ut facile Hotomanum mirari possis, qui ait, difficile esse, hujus differentiæ rationem excogitare. (*b*) Non obstat Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 11. §. *ult.* ubi successionis cognatorum septem (*c*) gradus constitutos ait; nam intelligendus est de filio & filia sobrini & sobrinæ, qui ex septimo gradu vocantur, ut diserte Ulp. in *l.* 1. §. *hac autem* 3. *unde cognati. & Trib. hic.* Jam quod de decimo adgnatorum gradu hic dicitur, id nonnulli eo sensu accipiunt; ut, qui ultra decimum sunt, excludantur, nam luculenter Trib. decimum in adgnatis, in cognatis sextum gradum definit: sed magis est; ut adgnati nullis gradibus definiantur, clare enim idemipse Trib. in §. 3. *sup. de leg. adg. suc. & in* §. *ult. infr. de grad. cog.* inquit, vocari adgnatos, *etiamsi longissimo gradu sint.* Et clarius Ulp. *in l.* 2. §. 1. *de suis & leg.* ubi dixerat, post suos admitti adgnatos; subdit, adgnatos esse cognatos virilis sexus ab eodem ortos, ut patruum, *deincepsque ceteros, si qui sunt, hinc ortos in infinitum.* Ideo autem Tribonianus decimum adgnatorum gradum expressit, ut remotiorem gradum sexto cognatorum gradui opponeret: quæ communis fere est Interpretum sententia. (*d*)

DE

(b) *Suavis mehercule est Mynsingerus, qui hanc esse inquit ejus discriminis rationem, quod vix ultra sextum gradum cognatorum vita consistat. Nam si possunt jura adgnationis ad decimum usque gradum protendi, cur jura cognationis non possunt? Miror tamen ego; idem de cognatis scripsisse Cujacium acerrimi judicii virum in Notis ad Paulum lib.* 4. *sent. tit.* 11. §. *ult. sed & idem (quod magis mirum videri debet) loco cit. Paulus scribit:* quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest. *Nugæ.*

(c) *V. Ant. Cont.* 1. *subsec. lect. cap.* 10. *circa finem.*

(d) *Quid quod ipse etiam Tribonianus in hoc* §. *hanc sententiam confirmat? Sane ait, admitti adgnatos, etsi decimo gradu sint*, sive de lege 12. Tab. quæramus, sive de Edicto Prætoris: *constat autem, nullos fuisse in legibus* 12. *Tab. adgnatorum gradus definitos; vocatur enim gentilis, ubi nullus adgnatus familiam habebit.*

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

TITULUS VI.

38. *ff.* 10.

Nullo est opus Commentario ad hunc Titulum, adeo est planus & expeditus. Placuit tamen paulo uberioribus notis Cognationum nomina enarrare.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare (*a*) in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum, sororumve, & eorum, qui, quæve (*b*) ex his generantur, & convenienter, patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem, & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso numeratur, a secundo (*c*).

1 Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

2 Secundo gradu supra avus (*d*), avia: infra nepos (*e*), neptis: ex transverso frater (*f*), soror (*g*).

3 Tertio gradu supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex trans-

---

(a) *In omnibus Charondæ legitur,* Qua in re.

(b) *Vox* quæve *a Theophilo abest.*

(c) *De linea cognationis, & graduum dinumeratione dictum lib. 1. tit. 1. de Nupt.*

(d) *De avi etymologia sic Festus de Verb. Sign.* Avus patris matrisque pater, dictus a Græco vocabulo, quod est apud eos [illegible], mutatis quibusdam literis. Alii volunt, quod ex ea voce appelletur, quod apud eosdem Græcos [illegible] appellatur, significatque magnum, quum veluti magnus pater sit avus. Alii putant, avum dictum esse, quia ad duos attineat, quasi ad duum, vel quia ad patrem sit additus. *Fabulæ. Præstat cum Isidoro opinari, avum ab ævo dictum, idest ab antiquitate, lib. 9. Orig. c. 5.*

(e) *Nepos (quo nomine continetur etiam neptis, autore Ennio apud Nonium) ab eo dictus,* quod natus post sit patri, quam filius, *ut ait Paulus Diaconus in Festi Epitome, & Isidorus loco cit.*

(f) *Frater, inquit Festus,* a Græco dictus est [illegible], vel quod sit fere alter.

(g) *Soror, ait Labeo apud Nonium,* appellata est, quod quasi seorsum nascitur, separaturque ab ea domo, in qua nata est. *V. Gell. lib.* 10. *c. 13. Aliter Isid. lib. 9. c. 6.* Soror est ex eodem semine dicta, quod sola cum fratribus in sorte adgnationis habeatur. *Ætymologia nimis longe petita. Nonnulli* sororem *ab Hebræa voce dictam putant, inter quos est Vossius; sed frustra sunt, bene inquit Menag. Amænit. c. 39. qui voces Latinas ab Hebræis deducunt præter oppido paucas. Opinantur alii* sororem *esse a* sero, *idest* necto, adnecto, *quasi adne*[illegible] *ad eand*[illegible] [illegible] *confirmat Menagius* [illegible]

transverso fratris, sororisque filius, filia, & convenienter patruus (*h*), amita (*i*), avunculus (*l*), matertera (*m*). Patruus est frater patris, qui Græce πάτρως (*n*) appellatur. Avunculus est frater matris, qui Græce μήτρως (*o*) dicitur, & uterque promiscue θεῖος (*p*) appellatur: amita est patris soror. (*q*) Matertera vero matris soror (*r*), & utraque promiscue θεία (*ſ*) appellatur.

4 Quarto gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris, sororisque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, idest, avi frater, & soror: item avunculus magnus, & matertera magna, idest, aviæ frater, & soror: consobrinus, consobrina, idest, qui, quæve ex sororibus, aut fratribus progenerantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos (*t*): eos vero, qui ex duobus fratribus progeneran-

---

(h) Patruus frater patris est, quasi pater alius. *Isid. loco cit.*

(i) Amita (*verba sunt Festi*) patris mei soror, quia tertia a me sit, atque avia, videri potest dicta, ex eo quod ab antiquioribus avita sit vocitata: sive amita dicta est, (*vide ridiculam etymologiam*) quia a patre meo amata est, nam plus sorores a fratribus, quam fratres diligi solent, videlicet propter dissimilitudinem personarum, quæ eo minus habent dissensionis, quo minus æmulationis.

(l) Avunculus, *scribit idem Festus*, matris meæ frater traxit appellationem ab eo, quod æque tertius a me, ut avus, est, sed non ejusdem juris, ideoque vocabuli facta deminutio est; sive avunculus appellatur, quod avi locum obtineat, & proximitate tueatur sororis filium.

(m) Matertera matris soror, quasi mater altera. *Festus.*

(n) *In vulgata est* πατράδελφος } *sed legendum* πάτρως *&* μήτρως, *ita*
(o) *In vulgata est* μητράδελφος } *enim Vet. & Theoph.*

(p) *Thius Græcum nomen est, inquit Isid. 9. orig. 6. & vel patruus est vel avunculus. h. §. & l. quum quis decedens 37. §. codicillis 5. de leg. 3. Harmenop. lib. 4. tit. 6. Hanc ejus vocis etymologiam dat Simplicius Epicteti interpres, quod quum patres filiis suis sint quasi* Θεοὶ *hoc est Dii, patrui & avunculi, qui ad patres quam proxime accedunt,* Θεῖοι *dicti sunt. Et quamquam, inquit, Divini Numinis metu parentes appellare Deos desierimus, veteris tamen notæ vestigia in patruorum appellatione remanserunt.* εὐλαβηθέντες δὲ τὴν Θείαν ὑπεροχὴν τοὺς τῶν γονέων ἀδελφοὺς θείους ἐκάλεσαν, ἐνδεικνύμενοι τὴν τάξιν ἣν τοῖς γονεῦσιν ἔχειν πρὸς τοὺς παῖδας τοὺς ἑαυτῶν ὑπελάμβανον. *Gulielm. Forner. lib. 1. select. c. 14.*

(q) *In vulgata sequuntur hæc:* quæ Græce πατραδέλφη appellatur. } sed
(r) *In vulgata sequuntur hæc:* quæ Græce μητραδέλφη dicitur. } expungenda.

(ſ) Vel apud quosdam τίτθις: *Hæc erant inserenda ex Theoph. & optimis manuscriptis, ac nonnullis etiam impressis Codicibus; & si apud Pollucem lib. 3.* τίτθις *soror matris sit, non patris.*

(t) *In eandem sententiam Nonius Marcellus cap. ult. Ita etiam Cajus in l. 1. §. 6. & Paulus in l. 10. §. 15. h. t. At usu receptum est, ut Amitini etiam & Patrueles* communi appellatione, *ut Cajus inquit loco cit.*, Consobrini *dicerentur. Sane Amyntam Alexandri patruelem Justinus & Curtius*

 con-

rantur, proprie fratres patrueles vocari: si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari: at eos, qui ex fratre, & sorore progenerantur, amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5 Quinto supra atavus, atavia: infra adnepos, adneptis: ex transverso fratris, sororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, idest, proavi frater, & soror, proavunculus, promatertera, idest, proaviæ frater, & soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinæ, amitini, amitinæ filius, filia: propius (*u*) sobrino, propius sobrina. Hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius, filia.

6 Sexto supra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex transverso fratris, sororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, idest, abavi frater, & soror: abavunculus, abmatertera, idest, abaviæ frater,

---

consobrinum *appellant*; *& Marcum Lucullum, qui Luciæ adgnatus erat, adnotante Scaligero ad Euseb. p.152, Lucii* consobrinum *vocat Eutrop. lib.6. cap.7. & vel ipse Cic. pro Ligario cap.4. Ligarii consobrinum dicit, qui avunculi filius erat. Interdum etiam consobrini pro sobrinis positi. Ita Paulus lib.4. sent. tit.11. §.6.* propioris sobrini filius, filia, qui consobrini appellantur. *Contius quidem lib. 1. subsec. lect. cap.10. Hotomanus lib.1. obs. cap.12. & novissime Schultingius ad Paulum ibid. librarii vitio factum ajunt, ut* consobrini *ponerentur pro* sobrinis: *ceterum* sobrini *potius legendum esse apud Paul. loc. cit. & in l.10. §.15. ff. de grad. & adfin. At frustra meo quidem judicio sunt, non enim est novum, ut sobrini dicantur* consobrini: *adeo lata est consobrinorum significatio. Sanè Lipsius ad Paterc. lib.2. cap.3. notat, Scipionem Nasicam Gracchi consobrinum dici, quum tamen esset sobrinus. Præterea Trajanus & Adrianus consobrini dicuntur Spartiano, & tamen observante Casaubono Ælius Ælii Adriani Imperatoris avus uxorem habuit Ulpiam Trajani amitam. Contra* sobrini *quandoque positi pro consobrinis, quo sensu accipiendum illud Taciti 12. Annal.6. ubi ait, matrimonia* sobrinarum diu ignorata, tempore addito percrebuisse: *Certe enim de nuptiis consobrinorum illic est fermo: nec recte faciunt, qui contra fidem omnium Codicum legunt,* consobrinarum. *V. Theod. Ryckium ad Tacit. loco cit.*

(*u*) *Ita Festus Pompejus v.* propius, *Haloander, & l.2. C. comm. de success. In Contii manuscriptis est* propior sobrinus, propior sobrina, *ut etiam est in l.2. C. unde legit. Verum Charondas ad hunc §. ex veteribus libris reponit,* propior sobrino, propior sobrina, *atque ita Cajus in l.1. §.7. ff. h.t. & Gratianus in can. ult. caus.35. quæst.5. ubi Pauli verba refert ex lib.4. sent. tit.10., quæ tamen (ut illud præterea moneam) & perperam Isidoro adscribuntur, & adeo corrupta sunt, ut jure scribat Contius ibidem, ea verba esse delirantis interpretis. Et vero, quod facit ad hunc locum, in eo reprehendendus est Gratianus, quod sic verba Pauli describat:* propior consobrinus, propior consobrina, *quum tamen scripserit Paulus,* propius sobrinus, sobrina. *Charondæ emendationem confirmare videtur Taciti locus 12. Annal.64.* Lepida minore Antonia genita, avunculo Augusto, Agrippinæ sobrina prior, ac Cnei mariti ejus soror &c. *ubi* sobrina prior *Tacito dicitur, quæ* propior sobrina *dicitur Jurisconsultis, nam propior sobrina est, qua gradu uno sobrinam antecedit, eaque sobrina prior non inepte dici potest, nec quidquam caussæ est, cur aut cum Vertranio legas* Agrippinæ sobrina propior, aut

ter, & soror. (x) item sobrini, sobrinæque, ideſt, qui, quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

7 Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare. (y)

8 Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9 Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſunt & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

Hæc de Gradibus cognationum, de quibus & Varro teſte Servio *lib.* v. *Æn.* & ex noſtris Paulus librum ſingularem ſcripſiſſe dicitur, quem ætate ſua extitiſſe, ac fere totum contineri in *l. Juriſconſultus h. t.* ſcribit Cujac. *lib.* 6. *obſ. c.* 40. Sed & Tribonianus, ut ſtudioſi juris adoleſcentes oculis etiam varios cognationum gradus internoſcerent, ipſam graduum formam appoſuit, veteres Juriſconſultos imitatus, qui, ut Paulus ait, ſcalarum locorumve proclivium inſtar diſponere formas graduum conſuevere. Cujacius loco citato antiquam Graduum formam adpinxit, quam, ut ipſe ait, habebat a fronte Codex quidam Theodoſianus ſibi a quodam Æmaro Ranconneto commodatus: aliam dedit Contius ex *lib.* 4. *ſent. Pauli*: dedit & aliam Charondas ex Codice Dionyſiano, etſi in nullo manuſcripto formam graduum ſe reperiſſe teſtetur, quod & teſtatur Fabrotus de melioribus Theophili Codicibus.

---

10 (z) Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem Edicti, qua pro-

---

aut cum Freinshemio, Agrippinæ ſobrina priorisque mariti ejus ſoror, *nam omnes Codices obſtant, & illud præterea contra Freinshemium facit, quod Lepida non fuit Agrippinæ ſobrina, ſed liberi ejus, ſi quos habuiſſet, Agrippinæ ſobrini fuiſſent. V. Ryckium ad Tacit. & Ant. Aug. lib.* 2. *emend. cap.* 5.

(x) *In vulgata extant hæc verba*: Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia: item propius ſobrino ſobrinave filius filia. *Sed obſtat Theophilus, & omnes Charondæ MS, quibus accedit liber Albornotianus, teſte Ant. Aug. ibid. Contius legit*: Item propioris ſobrini ſobrinæve filius filia, ideſt ſobrini ſobrinæque. Item qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis nepotes nepteſve progenerantur. *Alibi poſt ea verba*, item propius ſobrino ſobrinave filius filia, *leguntur etiam hæc*: item conſobrini conſobrinæ nepos neptis; *quæ tamen Hotomanus ſic eſſe reſtituenda ait ex Cajo l.* 3. *h. t.* Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis. *Sed quam nos lectionem retinuimus, ea potior eſt, cætera tanquam ſuperflua prorſus inducenda.*

(y) *V. dicta ad lib.* 1. *tit.* 10. *de Nuptiis.*

(z) *Vulgo novum hoc loco appingunt Titulum* de Servili Cognatione, *quem tamen*

proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec natura antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra Constitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili constitutus consortio liberum (*aa*), vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero, vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus, & ad libertatem his pervenientibus, & ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, (*bb*) vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habue-

---

tamen neque habent Charondæ manuscripti, nec veteres nonnulli Codices A. Contii, neque Interpretes Basilicorum, nec Photius in Nomocanone, nec Theophili Editiones Viglii, Curtii, Fabroti, & Doujatii. Idemque A. Matthæus confirmat autoritate Græci Interpretis Harmenopuli, qui Titulum de Emtione & Venditione 23. appellat, quum tamen, peculiari hoc Titulo admisso, 24. dici debuisset. Sed & vulgarem hunc Titulum apertissime rejicit ipse Tribonianus in §. repetitis, qui hunc §. 10. proxime excipit, priora enim ejus §. verba ad Tit. de Gradibus Cognationum *referri debent. Vulgaris autem erroris caussam hanc esse ait Everardus Otto, quod quum librarii spatium aliquod in antiquis membranis ad describendos Cognationum gradus interjectum hoc loco vidissent, deesse Titulum* de Servili Cognatione *judicarunt.*

(aa) *Nihil erat necesse, inquit hic Hotomanus, verbo uti non Latino, nam non sine liberis esse dicitur, qui unum habet. l. non est 148. de U. S. Sane Gellius lib. 2. Noct. Att. c. 13. ostendit, Latinos etiam unum filium filiamve* liberos *numero multitudinis appellasse. Sed nihil esse video, cur Tribonianum minus Latine loquutum scribat Hotomanus, nam & Autor Declamationum,* Liberi, *inquit Decl. 2.* ac parentis non alius mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipse constrictus est. *Et Phaeton apud Ovid. 1. Met. sic matrem compellat.*

Quodque magis doleas, Genitrix, ait, en ego liber
Ille ferox tacui. *Et bene observat Scipio Gentilis lib. sing. Orig. ad Pand. dixisse veteres* Liber *pro* Liberus, *quemadmodum & Cæcilius Umbris* Uter *dixit pro* Uterus, *& Statius & Papinianus* Exter *pro* Externus. *Facit huc locus Tullii lib. 2. de Nat. Deor. c. 24.* Quod ex nobis natos liberos appellamus, idcirco Cerere nati nominati sunt Liber & Libera: quod in Libero servant, in Libera non item. *Sic enim legendum ex editione Manutiorum, non ut male alii,* quod in Libera servant, in Libero non item. *Verum id postea immutavit recentiorum temporum consuetudo, quam spectasse dicendus est Gellius loco cit. & Cajus in d. l. non est 148. his verbis:* Hæc enunciatio, *habet liberos, non habet liberos,* semper plurativo numero profertur, sicut & pugillares & codicilli. *Etsi Catullus* pugillare, *& Ausonius* pugillar, *& Marcellus l. pen. de jure cod. & Paulus l. 38. de cond. & dem.* Codicillum *dixerint. V. Alciat. ad d. l. 148. Gentil. loco cit. & Voss. lib. 1. de Anal. c. 42.*

(bb) *Hæc verba,* vel dum mulieres, *usque ad verbum* pervenerint, *omnino delenda esse putat Bachovius, quum quia apud Theophilum non extant, tum quoniam alias dictum inepte repetunt. Verum ego illa retinenda esse censeo ex fide omnium Codicum, quamquam fateor, otiosa esse: ταυτολογίαν potius Triboniano familiarem accuso.*

fuerint, & postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris, vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes: sive soli inveniantur, qui in servitute nati, & postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre, sive ex eadem matre, sive ex aliis (cc), ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

11 Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima caussa sit suorum heredum, & eorum, quos inter suos heredes enumeravimus; apparet, pronepotem, vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem, aut patrem, matremque defuncti: quum alioqui pater quidem, & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex femineo sexu propagatus est.

12 Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus, adgnatus, qui integrum jus habet adgnationis, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet,

---

(cc) Vulgata habet, sive ex aliis nuptiis. At Rusrardus & alii non pauci τὸ nuptiis inducendum putant maxime ob autoritatem Theophili, apud quem est εἴτε ἐκ διαφόρων ex diversis parentibus, hoc est sive ex diverso patre, sive ex diversa matre, qui sensus est verborum, sive ex aliis. Quæ lectio bene exprimit Triboniani sententiam, nempe hanc, liberos ante libertatem natos cum natis post libertatem succedere, sive hi ex iisdem parentibus nati sint, sive ex diversis, puta si servus, qui in servitute liberos ex aliqua muliere susceperat, tum manumissus cum alia consuevit: illud tamen displicet nonnullis, quod si τὸ nuptiis expungas, inepte abundant ea verba, sive ex aliis, nam quæ præcedunt, sive ex eodem patre sive ex eadem matre, satis videntur utramque speciem comprehendere, sive quum ex iisdem, sive quum ex diversis parentibus nati sunt liberi? quo factum, ut maluerit Hotomanus, sive ex eodem patre & eadem matre, sive ex aliis. Ego quidem video, id concinnius dictum, at non ausim tamen a Theophilo, & plerisque omnibus Codicibus recedere, neque est de stylo Triboniani, hominis plerumque verbosi, tantopere laborandum. Sed non dum transacta res est, nam Cujacius & Hotomanus veteres Codices sequuti post verbum, sive ex aliis, illud præterea addunt, qualicumque copulatione. Verum ego istos Codices nihil moror, quum enim copulationis verbum generale sit, & nuptias, & quemvis alium injustum concubitum designet; si Cujacius & Hotomanus nuptias intelligant, quæro, cur τὸ nuptiis erasum velint? si vetitos concubitus, quæro quos? certe non eos, qui vulgo damnati coitus appellantur, nam ex damnato coitu nati non succedunt: non ceteros concubitus sive cum meretrice, sive cum concubina; nam vulgo quæsiti patrem, cui succedant, jure civili non habent, naturales autem ante jus Novellarum, quod respicere Institutionum libri non possunt, a paterna etiam successione repellebantur [illegible]

net, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt: quoties neque suorum heredum jure, quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre, & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum, vel sororum vocantur, qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

TITULUS VII.

38. ff. 2.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

1 Qua de caussa postea Prætoris Edicto hæc juris iniquitas emendata est: sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum, quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex Edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

2 Postea lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium (a) centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium, filiamque heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio, filiave testatus (b) decessisset. Quum vero duos, duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

3 Sed nostra Constitutio, quam pro omnium notione (c) Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi caussam definivit: ut si quidem libertus, vel liberta minores centenariis sint, idest, minus centum aureis (d) ha-

(a) *V. Comm. nostr.*
(b) *V. Comm. nostr.*
(c) *Ita Theop.* διὰ τὸ πᾶσιν εἶναι γνώριμον, *& perperam in nonnullis editionibus*, pro omni natione.

(d) habeant substantiam, (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim Tabularum) integrum reservavit. Quum vero majores centenariis sint, si heredes, vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscumque sexus, vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint: si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos, patronasque vocavimus: si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem, aut patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater, sive avus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis ex Constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus, vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti, libertæve ex ea parte legata, vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis casibus a nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni, patronæque, quam liberi eorum, necnon qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum, libertarumve vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est: & si ejusdem patroni, vel patronæ, vel duorum, duarumve, pluriumve liberi sint; qui proximior est, ad liberti, vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis in successionibus fecimus.

4 Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum nec sint alii liberti, simul & Dediticiis, & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant: quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, & quasi servorum ita eorum bona jure quodammodo peculii ex lege Junia (e) manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit Divi Trajani Edictum, quod eumdem hominem, si invito, vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & Edictum Divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus (f) ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

COM-

(d) *V. Comm. nostr.*
(e) *Intellige Juniam Norbanam, de qua lib. 1. ad tit. 5. §. 3.*
(f) *V. Cujac. 18. obs. 21. & Inst. nostr. ad tit. 5. § 3. lib. 1.*

COMMENTARIUS.

PR. Lege 12. Tab. licebat liberto patronum suum impune testamento præterire, nam ita demum lex 12. Tab. ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, suo herede nullo relicto sive naturali sive adoptivo. Ulp. in *l. intestato 3. de suis & legitim.* & *in Fragm. tit. 29. pr.* ubi inter suos heredes enumerat quoque uxorem, quæ *in manu* liberti *fuit*, nam ut fuse *lib. 1. tit. 10.*, uxor, quæ in manum convenerat, viro sua heres erat. Quod si suus heres nullus exstiterit, patronus tanquam adgnatus proximus ad legitimam successionem vocabatur. Hinc Justinianus in Constitutione de Jure Patronatus, quæ extat in libris Basilic. *lib. 49. tit. 1.* quamque in membranis quibusdam latine redditam invenit, atque edidit Cujac. *lib. 20. obs. c. 34.* patronos esse ait ***** libertorum: atque hinc factum, ut patronorum nomen liberti adsumerent, tanquam filii. Lact. Div. Inst. *lib. 4. c. 3.* quo spectant legata libertis ea lege relicta, ne de nomine testatoris exirent, *l. quum pater 77. §. ab instituto 15. ff. de leg. 2. l. is, qui 94. de leg. 3.* & *l. libertis 108. de cond. & demonstr.* ubi D. Gothofr. (a) Sed duo in lege 12. Tab. iniqua visa sunt. Unum, quod posset libertus, extraneo etiam instituto herede, patronum impune præterire: alterum, quod adoptivus etiam filius patronum a legitima successione repelleret. Et quamquam iniquum non sit, matrem, patrem, sorores, fratres, ac reliquos cognatos & adgnatos ab adoptivo filio excludi; quum legitima ingenui hominis hereditas agitur; iniquum tamen est visum, excludi patronum, cui plus juris in bona liberti Prætor concessit, ne alias domini nimis duras in libertate præstanda conditiones imponerent, ut bene Hot. *arg. l. 1. pr. de bon. libert.* (b)

§. I. Duo hæc emendavit Prætor. *Et quidem primus Prætor Rutilius edixit, se amplius non daturum patrono, quam operarum & societatis actionem: videlicet si hoc pepigisset, ut nisi ei obsequium præstaret libertus, in societatem admitteretur patronus*, inquit Ulp. *dict. l. 1. pr.* Hoc igitur jure patronus dimidiam bonorum liberti actione societatis habebat. *Posteriores Prætores*, subdit §. 1. Ulp., *certæ partis bonorum possessionem pollicebantur*: (hoc est dimidiæ, ut mox) *videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis præstationem: ut quod vivus solebat societatis nomine præstare, id post mortem præstaret.* Quod igitur habebat patronus lege societatis, habere cœpit jure successionis. Cha-

(a) *Hinc liberti nomen patronorum adsumebant, & servus quidam Pompei Magni nomine* Leneus *post manumissionem* Pompejus Leneus *dictus fuit. Plin. Hist. Nat. lib. 31. c. 2. & duo Ciceronis servi, alter* Laurea, *alter* Tyro, *de quo in Ep. fam. frequens est mentio; fuere etiam dicti* Laurea Tullius, & Tullius Tyro. *Sic liberti Civitatum & Municipiorum ab ipsis Civitatibus ac Municipiis nominari consueverunt; & fortasse* Valentinus *dici debuit libertus Valentiæ &c. Atque in hanc sententiam scripsisse videtur Varro lib. 7. de L. L.* Habent plerumque libertini nomen a municipiis manumissi.

(b) *Ulp.* Hoc Edictum a Prætore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia, namque, ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex servitute ad Civitatem Romanam perducuntur.

Charond. ad Ulp. *tit. 29. pr.* (*c*) Sed hæc luculentius exponit Tribonianus his verbis: *Sive faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam (d) bonorum suorum relinqueret*, nisi tamen liberos sive suos sive emancipatos heredes scripsisset, hi enim patronum omnino excludebant, quum & non facto testamento prorsus excluderent. Ulp. *ibid.* Quod si extraneo herede scripto *aut nihil aut minus parte dimidia (e) reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio*. Trib. hic. Et quamquam bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis promittitur, locum habeat, sive quis heres extiterit, sive non, unde *contra ipsum testamentum* competere dicitur; id tamen in patrono contra esse, ait Paulus *l. illud 4. pr. contra tab.* & opus est, *vel unum ex heredibus adiisse hereditatem, bonorumve possessionem petisse*. *l. etiamsi 3. §. ut patronus 5. de bon. lib.* Quumque in hac specie *patrono quidem contra tabulas certæ partis bonorum possessionem Prætor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, convenit non esse jus adcrescendi*: (diverso enim jure veniunt) *igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: quum ceteri, quibus adcrescendi jus est, semel debeant adgnoscere bonorum possessionem. l. sed quum 6. pr. de bon. possession.* V. Ant. Fabr. de Err. Pragm. dec. 50. er. 7. n. 6. & 7. Pergit Trib. *Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi* sive sui sive emancipati, *& in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex Edicto Prætoris petierant*: quæ postrema verba emancipatos tantum spectant, quum bonorum possessio contra tab. filiis in adoptionem datis, ac proinde in aliena familia existentibus non competat. *§. eadem 12. sup. de her. quæ ab intest.* Denique *exheredati nullo modo repellebant patronum*. Trib. hic. Nec dubitandum est, quin testamento per querelam everso liberi patronum excluderent, re ad caussam intestati redacta. (*f*) V. Bachov. hic.

§. II. At lege Papia Poppæa, quæ autores habuit suffectos Consules M. Papium Mutilum & Q. Poppæum Secundum an. ab U. C. 761. varia de jure patronatus statuta sunt, de quibus fuse Paulus libro singulari *de jure patronatus, quod ex Lege Julia Papia venit*, cujus solum nomen extat in indice Pandectarum Florentinorum, præterea nihil. Ac primum Lex Papia Poppæa liber-

(*c*) *Eleganter libertus apud Quintilianum, (sive quisquis alius sit ejus operis Autor) in Declam.* Avia testis *ajebat*. Huic debeo munus, operas, testamentum.

(*d*) *Autor est Tullius 1. in Ver. 48. edixisse Verrem, ut, si quis libertus alienum heredem instituisset, nec tamen quidquam patroni filiis reliquisset, possent hi sextantem hereditatis petere.* V. Hot. 1. *observ.* 1.

(*e*) *Hujus partis meminere Suet. in Neron. c. 32. & Dio Cassius lib. 51. p. 454.*

(*f*) *Hæc omnia de liberto edixit Prætor*, adeoque in bonis libertæ patrono nihil juris ex Edicto datur: itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum hereditas pertinet, *inquit Ulp. cit. tit. §. 2. quum quia liberta suos habere heredes non poterat, qui patronum excluderent, tum quoniam testari non poterat, quum legitimus ei tutor esset patronus: Ulp. tit. 11. §. 27. & tit. 29. §. 3.*

bertas, quæ vel naturæ, vel Principis beneficio jus quatuor liberorum haberent, tutela patronorum liberavit. Cujus rei illud erat consectaneum, ut libere possent testari, virili tantum parte patrono data pro numero liberorum. Ulp. *loco cit.* Eadem lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant; cautum enim esse ait Trib. *ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur: Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Ita in omnibus Codicibus: sed primus omnium Cujacius *l.3. obs. c.13. & lib.17. cap.13.* pro *intestatus* repoluit *testatus*, idque placuit Hotomano, Bachovio & ceteris plerisque, frustra obloquente Roberto *lib.2.rec.lect.c.14.* Jano a Costa & Marcilio hic, quum hanc emendationem & Theophili paraphrasis, & ea vel maxime ratio suadeat, quod liberto sine liberis intestato mortuo non dimidia, sed tota hereditas patrono debetur jure legitimo *l. intestato 3. de suis & legit. l. liberto 17. de bon. lib.* (g) *Quum vero* (subdit Trib.) *duos duasve heredes libertus reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.* Hucusque de L. Papia, quæ tamen, quoniam de locupletioribus tantum libertis lata est, patet, in pauperibus stare adhuc antiquiora jura patronatus.

§.III. Tandem hanc caussam definivit Justinianus Constitutione sua de Jure Patronatus, cujus summa huc redit. Liberti aut intestati, aut testamento facto decedunt. Si intestati & relictis quidem liberis naturalibus, (nam adoptivi non obstant

---

(g) *Robertus, qui vulgatam sequitur, id unum urget, liberto sine liberis intestato mortuo, fratres tanquam adgnatos cum patrono concurrere, sicque alteram dimidiam fratribus, alteram patrono deferri, quam esse ait horum verborum sententiam:* perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. *Id confirmat ex §.10.sup.de grad.cogn. ubi quum dixisset Trib., liberos in servitute susceptos, & postea manumissos ad successionem patris vel matris venire,* patronatus jure in hac parte sopito; *addidit & illud,* hos liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum (*fratrem*) in alterius (*fratris*) successionem vocari. *At vide, quam turpiter labatur Robertus. Et principio quidem Ulp. generatim ait l.3.pr. de suis & legit.* intestato liberto mortuo primum suis deferri hereditatem: si hi non fuerint, tunc patrono. *& l.17.de bon. lib.*, liberto sine liberis mortuo in primis patronum & patronam bonorum possessionem accipere. *Et Trib. in §. seq. h.t. scribit, Justiniani Constitutionem* jus patronatus, quod erat ex l. 12. Tab. integrum reservasse *patrono; si liberti* intestati decesserint, nullo liberorum relicto. *Quibus in locis aperte excluduntur fratres. Et frustra inquit Robertus, Ulpianum ac Tribonianum hanc tantummodo speciem respexisse, quum desunt fratres, eo quod rarissime contingat, liberos simul & parentes manumitti. Nam id est plane divinari. Ad hac libertus patronum habet adgnatum, & quidem proximum, ut supra dictum, præterea neminem, ut perperam scribat Robertus, fratres tanquam adgnatos cum patrono concurrere. Denique patronum esse fratribus potiorem vel ex eo colligitur, quod patrono præterito semper competit bonorum possessio contra tab. ut hæc; at vero tunc demum fratribus datum est fraternas tabulas oppugnare, quum turpis heres est scriptus, ut lib.2.dictum est. V. Bach. ad §.10.de Grad.cogn. & ad h.§.*

stant *arg. pr. sup. h. t.* quod male negat hic Hot.) patronus a successione prorsus repellitur. Si testamento facto, pauperiores quidem, hoc est qui infra centum aureos patrimonium habent, patronum præterire impune possunt, extraneo etiam herede scripto: locupletiores autem, hoc est majores centenariis, ut loquitur hic Trib. extraneo herede scripto, tertiam partem relinquere patrono *debent*, ita ut si aut nihil, aut minus tertia parte relictum sit, competat patrono contra heredem bonorum possessio in tertiam partem, aut in id, quod deest. Et quamquam jure veteri prius legata vel fideicommissa liberis nominatim exheredatis relicta detrahenda essent. *l. 4. de cond. & dem. l. 1. de leg. præst.* Justinianus tamen trientem hunc ex tota hereditate desumi voluit nullis legatis aut fideicommissis imminutum, exemplo legitimæ, quæ sine onere debetur liberis *l. 32. C. de inoff.* Quod si locupletiores liberti libertæve liberos habeant cujuscumque sexus & gradus aut heredes aut bonorum possessores, nihil est juris patrono, nisi tamen liberi testamento patris nominatim exheredentur, aut a matre sive avo materno prætereantur, nam ab his præteriti pro exheredatis habentur *§. ult. sup. de exher. lib.* Atque idem jus Constitutione Justiniani datum est non solum patrono, sed eo mortuo liberis ejus, atque his deficientibus, patroni ex latere cognatis usque *ad quintum gradum*: quæ verba Pacius, Mynsingerus, & alii nonnulli male accipiunt de iis tantum, qui ex transverso veniunt ob textum Callistrati in *l. 220. de V. S.* ubi, *Liberorum*, inquit, *appellatione nepotes & pronepotes, ceterique qui ex his descendunt, continentur*. Nam luculenter ostendunt verba ipsa Græcæ Constitutionis apud Cujac. *loco cit.* non laterales modo, sed etiam liberos usque ad quintum gradum admitti. Sive autem liberi, sive cognati ex latere succedant, in capita, non in stirpes secatur hereditas, & proximior remotiorem excludit: quod & antea statutum erat, *l. si libertus 23. §. 1. & seq. de bon. libert.* Ulp. *tit. 27. §. 1. & seqq.* Neque obstat, quod liberi parentum suorum locum subeant; hic enim non parentum patronorum hereditas agitur, sed liberti, cujus hereditatem patronus & liberi non tanquam sui, sed tanquam adgnati vindicant, *l. 2. §. 1. unde legit.* Illud explicatu difficile est, quod ait Tribonianus, Justinianum *sic legis Papiæ summam* interpretatum, *ut pro mille sestertiis unus aureus computetur*. Et lege quidem Papia locupletiores liberti habebantur, *qui sestertiûm centum millium patrimonium* reliquerant; pro quo Africanus dixit *rem centum in l. liberto 26. ff. de bon. libert.* ut enim bene Hot. *lib. de re num.* promiscue dicebant veteres *centum milia sestertiûm*, & *centum sestertiûm*, aut dumtaxat *centum*. Erat sestertius numus Romanorum argenteus, pars quarta denarii, & centesima aurei; ac proinde idem erat sestertiûm centum millium patrimonium habere, ac mille aureorum. At Justinianus pauperiores libertos dixit, qui minus centum aureis habent substantiam; locupletiores vero, qui majores sunt centenariis, uno aureo pro mille sestertiis computato. Multa quidem de aureo Justinianæo disputata sunt ab Hotomano & Cujacio: multa etiam pereruditе a Gronovio *lib. 2. de pec. vet. c. 5.* sed adhuc sub judice lis est. (*h*)

(h) *Manet hic locus, ut de Sestertio & Aureo subtilius paulo & uberius dicam. Sestertius & sestertium differunt, quod post Budæum lib. de Asse ostendit Hotom. de re numm. c. 22. contra Georg. Agricolam, qui lib. 2. de pond. scripsit, sestertium neutro genere eodem sensu a Poetis dici, quo sestertius a ceteris, ut mirari satis non queam Reinhardum Bachovium, qui Agricolæ sententiam sequutus, adstipulari sibi Hotomanum, scribit. Ceterum mille numos sestertios uni sester-*

§. IV. Quæ hactenus dicta sunt, de libertinis civibus Romanis intelliguntur, quales fuere omnes manumissi, quousque Romana stetit Resp. Tum sub Augusto liberti *Dedititii* cœperunt, & sub Tiberio *Juniani Latini*, de quibus v. dicta ad *lib.1. tit.5. §.3.* Hi omnes sive Dedititii, sive Latini jus testamenti facien-

---

sestertio respondere non obscure demonstrat locus ille Juven. sat. 4. v. 15. ubi de Crispino quodam guloso homine inquit. - - - Mullum sex millibus emit,

Æquantem sane paribus sestertia libris.

& apertissime Tullius Ver. 4. c. 58. Facta est sponsio sestertiis quinque, *quo loco perperam nonnulli Codices habent:* Facta est sponsio H-S V. millium; *nam & Pall. uterq; & primæ Editiones* ☉ millium *ignorant. Et mox de eadem re c. 60.* Coegit Scandilium quinque illa millia numûm dare, atque adnumerare Apronio. *Tum cap. 61.* Cogit Scandilium sestertiûm quinque millia dare. *Quæ tria eodem redeunt. De sestertiis masculini generis seu minoribus lex Papia loquuta est, quod confirmat vetustissimus Codex Æmilii Ferretti, qui §. 2. pro iis,* qui sestertiûm centum millium patrimonium reliquerat, *habet,* qui sestertiûm æris centum millium &c. *De aureo autem sic scribit Dio 55. p. 556.* Aureum voco id numisma, quod vigintiquinque denariis valet, nomine vulgo recepto, quod ei datur etiam a nonnullis Græcis. *Et quoniam sestertius erat quarta pars denarii, patet, unum aureum fuisse olim non mille, ut loquitur hic Trib. sed centum sestertiis æstimatum. Idque duo loca, Ulpiani alterum, alterum Taciti, simul collata luculenter confirmant; & hic quidem lib. 11. Annal. c. 7. ait, Claudium honorario Advocatorum posuisse* modum usque ad dena sestertia, (*hoc est, ad sestertiûm decem millia*) quem egressi repetundarum tenerentur: *ille vero in l. 1. §. 12. de extraord. cogn. dena sestertia interpretatur his verbis:* Licita quantitas intelligitur pro singulis caussis usque ad centum aureos. *Præterea tradit Suetonius, Othonem, quoties cœna Galbam excipiebat, dividere solitum Cohorti Prætoriæ excubanti viritim unum aureum: quod idem describens Tacit. lib. 17. unum aureum centenis sestertiis exæquat. Hæc fecerunt, ut Hotomanus emendatrices manus ad hunc §. admoveret, ac pro iis,* minus centum aureis, *reponeret,* minus mille aureis, *et mox pro* mille sestertiis, *reponeret* centum *& c. idq; probat Wesemb. & Everardus Otto. Hotomanum eo nomine* stultum *appellat Cujac. 19. Obs. 31. ubi scribit, primum Justinianum certam & perpetuam aureo æstimationem dedisse, sestertiaria ratione, quam servabant veteres leges & mores, ad rationem aureorum redacta, uno aureo pro mille sestertiis computato: quo factum ait, ut Tribonianus multa Pandectarum loca pro sui temporis ratione emendarit. Sane inquit Paulus 3. sent. 5. §. 10. iis, qui testatore interfecto apertis tabulis testamenti vel ab intestato adierunt hereditatem bonorumve possessionem acceperunt, centum millium sestertiorum pœnam irrogari ex S. C. Silaniano: at Cajus l. 25. §. 2. de S. C. Silaniano pœnam esse ait centum aureorum. Et idem Paulus in l. Mævia 49. ff. soluto matrim.* decem solidos, *nempe aureos, interpretatur* decem millia. *Locum vero Dionis de Aurei æstimatione, & locum Suetonii ac Taciti de Othone nihil moratur Cujacius; nam Dionem loqui ait non de aureo Romano, sed de Attico, cujus multo minor fuit æstimatio; Tacitum autem de sestertiis majoribus, seu neutra genere intelligendum. Cujacio subscribit Wisembachius. Sic quum scriptum esset in l. penult. & ult. de in jus voc. si libertus patronum sine venia in jus vocaret,* quinquaginta aureorum *judicium dari, is in Embl. ad d. l. ex doctrina Cujacii Tribonianum accusat, quod* quinquaginta aureos *substituerit in locum* quinquaginta millium sestertiorum: *sed id tamen meo quidem judicio nimis durum videtur; quid enim* tan-

faciendi non habebant *l. 1. pr. de suis & legit.* sed *bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia Norbana manumissores detinebant*: quo fiebat, ut, quemadmodum servi & filii peculium inter domini & patris heredes dividitur, ita Dedititiorum & Latinorum bona inter patroni heredes æque dividerentur, sive liberi essent, sive extranei, sive liberi simul & extranei; donec S.C. Largiano cautum fuit, ut liberi manumissoris non nominatim exheredes facti extraneos excluderent *l. un. C. de Lat. libert. toll.* Hoc S.C., cujus nulla alibi in libris juris est mentio, factum videtur an. ab U. C. 794. Ti. Claudio Drusi F. Cæs. Aug. & A. Cæcina Largo Coss. & forsan ideo nomen sumsit a Largo Consule, quia, ut bene Heinecc. in Antiq. ad h.l. Claudius Cæsar hunc Consulatum non ultra duos menses gessit, Largo autem collegæ magistratum in totum annum protulit, quod scribit Dio Cassius 60. *p.* 771. Accessit Edictum D. Trajani de iis libertis Latinis, qui invito vel ignorante patrono ad Civitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinaverant, ut vivi quidem jure Civium Romanorum censerentur, at morerentur tamen Latini. *h. §. & d. l. un. pr. & §. ult.* Verum hæc omnia frustra sunt post Constitutionem Just. in *cit. l. un. C. de Lat. lib. toll. & l. un. Cod. de Ded. lib. toll.* nam omnes libertini facti sunt Cives Romani, proindeque testamentum recte faciunt. V. dicta ad *lib. 1. loco cit.*

DE

---

tantum peccavit libertus, qui patronum in jus contra Edictum vocavit, ut quinquaginta millia sestertiorum det pœnæ nomine? Hæc pro Hotomano & Cujacio: qui plura cupit, adeat ipsum Hot. lib. 4. Antiq. Rom. & Cujac. loco cit. & rursus Hotomanum in Disput. de Aureo Justinianico *post lib. 4. Antiq. p. 698. ubi argumenta Cujacii docte ac modeste diluit: adeat quoque Wissemb. laudato loco pro Cujacio disputantem, & pro Hotomano Gronovium ibid. Ipse, quid sentiam, sic breviter expono. Pati ego non possum, quod Cujacius contendit, fuisse aureum mille sestertiis æstimatum; nam, ut frustra sint pleraque omnia Hotomani argumenta, certe quidem hoc argumentum contra Cujacium facit maxime: Ævi Justinianei Aureus plane didrachmus fuit, teste Polluce lib. 4. Onomast. cumque drachma auri communi judicio duodenis drachmis argenti æstimetur, etsi pro temporis ratione paullo plus vel minus creverit, vel decreverit, ut est apud Polluc lib. 9. & in l. 5. C. de suscept. & l. un. C. de arg. pret. consectaneum est, valuisse aureum drachmis fere viginti quinque, seu viginti quinque denariis, nam* drachma Attica, *inquit Plin. lib. 21. c. 34.* denarii argentei habet pondus, *ac proinde sestertiis centum, cum sestertius sit quarta pars denarii. Et sententiam quidem Plinii mire confirmant Suetonius & Plutarchus; Suet. enim in Cæsare c. 83. scribit, Cæsarem* viritim sestertios trecentos legasse; *eamdemque rem describens Plut. in Bruto & Antonio ait, legasse* drachmas septuaginta quinque. *At enim Tribonianus in hoc §. pro mille sestertiis unum aureum ponit. Video quidem, neque textum, quod Hotomanus facit, ausim emendare; sed ajo, Imp. Justinianum in locupletioribus ac pauperioribus libertis definiendis a Lege Papia discessisse, ut ita pro temporis sui ratione patronorum jura augeret. V. Alciat. lib. 3. Dispunct. c. 9. & Hieronym. Eleuum lib. 2. Diatrib. cap. 3. Non me movet, quod opponunt post Cujacium nonnulli Justinianum* Legis Papiæ summam interpretari, *non mutare. Nam, ut alibi etiam advertimus, raro Tribonianus dicendi proprietatem servavit. Illud hic interim moneo, omnem de re nummaria disputationem longe difficillimam esse, quia pro Imperatorum arbitrio, & varia Imperii fortuna fuit quoque varia pecuniæ æstimatio. V. Ant. Aug. lib. 2. Emend. cap. 7. 8. & 9.*

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

TITULUS VIII.

38. *ff.* 4.

IN summa, quod ad bona libertorum, admonendi sumus*, censuisse Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen liceret parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

1 Nec tantum libertum, sed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ, neptive adsignare permittitur.

2 Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos, pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare libertum, libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum, cui adsignavit, postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? Sed placuit, evanescere, quod & Juliano, & aliis plerisque visum est.

3 Nec interest, testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Sabellio Rufo, & Asterio Scapula Consulibus. (*a*)

(a) *V.Comm. nostr.*

COMMENTARIUS.

PR.1. Sed non est perpetuum, ut patrono mortuo liberi ejus æquis portionibus liberto succedant; potest enim quandoque patronus uni ex liberis suis libertum adsignare, hoc est testificari, velle se, ut ejus filii libertus sit, ut explicat Modestinus in *l. adsignare* 107. *de V. S.* & bene ait hic Cujac. de adsignandis libertis jus singulare esse. In hac autem specie ceteri liberi in bonis liberti nihil juris habent; etsi mortuo sine liberis eo, cui libertus adsignatus est, pristinum jus recipiant. *h.pr.* & *l.1. ff. eod.* Adsignare igitur potest pater: quod ita accipiendum esse scribit Modestin. *l.* 8. *eod.* ut liberi patroni, quamquam & ipsi in plerisque caussis manumissoris jure censentur, tamen paternum libertum liberis suis adsignare non possint.

§.I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare potest pater. §.1. *h.t.* *d.l.1.* & *l.*3. §.1. *ff.eod.* ubi ait Ulp. constare, posse præferri filio nepotem adsignatoris. Sane Senatusconsultum Claudianum de adsignandis libertis, quod extat apud Ulp. *l.* 1. *h. t.* nullo sexus aut gradus discrimine ait: *Si qui duos, pluresve liberos* &c.

§.II. Præterea tunc demum potest pater uni, aut pluribus ex liberis libertum suum adsignare, quum eos habet in potestate, quemadmodum enim lex 12. Tab. jus patronatus retineri in familia voluit, ita & placuit, ut adsignatio nonnisi intra familiam fieret; quod adeo verum est, ut si is, cui adsignatus est libertus, deinde emancipetur, continuo evanescat adsignatio *h. §.* & *l.1. in fin. eod.* Nec quemquam movere debet, quod ait Modestin. in *l. 9. h. t.* magis esse, ut possit pater non modo ei, qui in potestate sit, sed & emancipato filio adsignare; loquitur enim de ea specie, qua pater filium, quem in potestate habet, cum emancipato conjungit: quo casu quod filius emancipatus ipse per se non potest, jure conjunctionis adsequitur, quod non est in jure novum. *V. l. ult. C. de lib. & post.* Sed hoc intelligendum, si præter emancipatum pater *non pauciores quam duos in potestate habeat*, ut loquitur Modest. *ibid.*: ceterum si unus tantum in potestate sit, alter emancipatus, & pater utrique libertum adsignet, nihil agit, quum, quæ adsignatio nulla est in eo, qui solus in potestate est, ea propter emancipatum utilis fieri non debeat, ut bene Cujac.

§.III. Denique adsignare potest pater quibuscumque verbis, vel nutu, vel testamento, seu *testatione*, ut loquitur Scævola *l.7. h.t.* vel codicillis, vel *vivus*, ut loquitur Ulp. *l.1. §.3. eod.* vel pure, vel sub conditione, vel epistola, vel chirographo *d.l.7.* Quæ omnia sic scripta sunt Senatusconsulto Claudiano: SI QUI DUOS PLURESVE LIBEROS JUSTIS NUPTIIS QUÆSITOS IN POTESTATE HABERET, DE LIBERTO LIBERTAVE SUA SIGNIFICASSET, CUJUS EX LIBERIS SUIS EUM LIBERTUM EAMVE LIBERTAM ESSE VELLET, IS EAVE QUANDOQUE IS, QUI EUM EAMVE MANUMISIT INTER VIVOS VEL TESTAMENTO, IN CIVITATE ESSE DESISSET, SOLUS EI PATRONUS SOLAVE PATRONA ESSET PERINDE ATQUE SI AB EO EAVE LIBERTATEM CONSEQUUTUS CONSEQUUTAVE ESSET. UTIQUE SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, NEQUE EI LIBERI ULLI ESSENT, CETERIS EJUS LIBERIS, QUI MANUMISIT, PERINDE OMNIA JURA SERVENTUR, AC SI NIHIL DE EO LIBERTO EAVE LIBERTA IS PARENS SIGNIFICASSET. *l. 1. pr. h. t.* Hoc S.C. factum inquit hic Trib. *Claudianis temporibus Sabellio Rufo & Asterio Scapula Coss.* ut vulgo legitur. Apud Ulp. in *d. l. 1.* est, *Velleo*, seu *Vellejo Rufo & Osterio Scapula*. Malunt alii, *Suelleo Rufo & Osterio*, alii, *Suillo Rufo & Osterio*, alii *Ostilio*, quod Ferrettus restatur: Theophilus, *Suillo Rufo & Hostorio Scapula*. Omnia incerta; præstat tamen legere cum Theophilo, *Suillo Rufo & Hostorio*; (seu *Ostorio*, quod parvi refert) nam Suillium Rufum Consulem memorat Plin. *lib. 7. cap. 4.* & Ostorium Tacit. 16. *Annal.* 14. & 15. eumque inter suffectos numerant Onuphrius & Pighius in *Annal. tom. 3. lib. 18. p. 576.* Ceterum in Nominibus propriis sæpissime in libris juris peccatur, ut monet Ant. Aug. 3. *emend.* 7. & fuse probat V.Cl. Corn. *Bynk. 3. obs. 7.*

AD NOVELLAM 118.

COMMENTARIUS.

HUcusque historiam juris veteris, nunc, ne jus, in quo versamur, turpiter ignoremus, Novellam 118. exponamus. Justinianus in ea tres succedentium ordines fecit, Liberorum, seu Descendentium, Parentum, seu Adscendentium, & eorum, qui sunt ex transverso, seu Lateralium. *Praef. d. Nov.*

Et prima quidem caussa est Liberorum, quos *& naturae simul & parentum commune votum* (a) ad bona patrum admittit, ut eleganter Papin. *l. 7. §. 1. ff. si tab. test. nul.* Sunt autem liberi aut ex justis nuptiis, aut extra nuptias quaesiti: illi aut ex iisdem, aut ex diversis: qui ex iisdem, aut in primo, aut in ulteriore gradu sunt positi. Liberi primi gradus, adscendentibus & lateralibus exclusis, parentibus suis intestatis succedunt, sive mares sive feminae, sive ex maribus, sive ex feminis nati, & sive *suae potestatis*, sive sint *sub potestate*. *d. Nov. cap. 1.* ex quibus postremis verbis illud colligit vulgus interpretum, emancipatos etiam filios non praetorio, ut antea, sed civili jure tanquam suos admitti, ac proinde emancipatum filium excludere nepotem ex eo retentum in potestate, sublato prorsus Edicto *de conjungendis cum emancipato liberis*, de quo est peculiare Caput in *ff.* Verum ego sic sentio, stare adhuc vetus discrimen inter suos & emancipatos quod ad modum succedendi, quamquam, si effectus spectetur, aeque videantur succedere; qui sensus est verborum Justiniani in *d. cap. 1.* ubi jus vetus, nempe Praetorium, enarratur: eodemque sensu ait Trib. in *§. repetitis 11. sup. de Grad. Cogn.* primam esse caussam suorum heredum, & eorum, qui inter suos enumerantur, puta emancipatorum. Nec, quae nova illa Justiniani Constitutione continentur, ea omnia novi juris esse censenda sunt; quum illud praecipue spectet Imperator, ut discrimen omne inter adgnatos & cognatos tollatur: quod titulus ipse, *de heredibus ab intestato venientibus*, & DE ADGNATORUM JURE SUBLATO, & luculentissime Praefatio Constitutionis ostendit his verbis: *Plurimas & diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non juste differentia ab intestato succes-*

(a) *Hinc filium* dulcem heredem *dixit Juven. sat. 6. v. 38. & 39. & Antoninus Imp. in l. 1. C. de his, qui sibi adscr. in test. patrem, qui manu sua filium sibi heredem scripsit,* dulci officio functum, *ait. Atque adeo dulce parentibus visum est, filios suos habere heredes, ut in solenne jusjurandum retulerit apud Romanos ea formula,* ita mihi contingat herede filio mori. *Quintil. 9. Inst. Orat. 2. Hujus rei caussa non est plane alia, quam naturalis parentum pietas in filios, & studium illud immortalitatis, quo omnes tenemur, unde studium conservandi nostri; videmur enim quodammodo reviviscere & conservari in filiis nostris, ad quos hereditas transit & nomen. Apposite Callistratus in l. liberorum 220. de U. S.* idcirco, *inquit,* filios filiasve concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus. *Minus recte igitur Cujac. ad African. tract. 3. in l. 6. ff. ad L. Cornel. de fals. Antonini textum emendat in d. l. 1. V. Bynk. 1. obs. 19.*

successionis inter COGNATOS EX MASCULIS ET FEMINIS *introducta est; necessarium esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognationum successiones per præsentem legem clara compendiosaque divisione disponere: itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cetero ea sola servari, quæ nunc constituimus*. Quo fit, ut si quis emancipatum filium testamento heredem scribat, ex eoq; nepotem in potestate retentum prætereat; subsistere testamentum non possit, suo herede præterito *V. Alciat. 3. Parad. 10.* & Cujac. ad *h. Nov.* Liberi ulterioris gradus in parentum suorum locum succedunt, hoc est in stirpes, & jure, ut ajunt, *repræsentationis*, de quo satis dictum *sup. de her. quæ ab intest.* §. 6. (*b*) Est tamen illud hoc loco advertendum, male Bartolum ad *l. 1. §. sed si quis 5. de suis & leg.* contendere, jus repræsentationis non esse ultra pronepotes extendendum; indefinite enim ait Justinianus in *d. Nov. c. 1. filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere*. Non obstat, quod apud Trib. in §. *quum filius 6. sup. de her. quæ ab intest.* nepotum tantum ac pronepotum mentio fit: nam id exempli caussa dictum est. Ceterum idemipse Trib. in §. *ult. sup. eod. tit.* in ipsa eadem specie non nepotes modo & pronepotes meminit, sed *& alias deinceps personas*. Quod si liberi ex diversis nuptiis nati sint, communi quidem parenti æque succedunt, proprio autem separatim: si tamen excipias ea bona, quæ ex priore matrimonio communi parenti obvenerunt; nam hæc ita solis liberis ex priore matrimonio natis debentur, ut ceteros prorsus excludant *l. femina 3. C. de secund. nupt.* Jam liberi extra nuptias quæsiti aut legitimi sunt aut illegitimi. Legitimi sunt aut adoptivi, aut quos vocant *legitimatos*. De adoptivis satis est dictum ad §. 14. *sup. de her. quæ ab intest.* de legitimatis etiam ad §. 2. *eod.* Id tantum monemus hoc loco, arbitrari Harprectum ad *lib. 3. Inst. tit. 1. num. 280.* filios per rescriptum Principis legitimatos tum demum parentibus suis succedere, quum justi liberi deficiunt, ex *Nov. 89. c. 9.* Sed nihil est in ea Novella, quod Harprecti sententiam juvet; inquit enim ibi Justinianus, jus legitimum naturalibus filiis rescripto Principis concedi, quum nulli extant filii legitimi: id autem non successionem, sed legitimationem ipsam restringit: ac proinde si quis hodie Princeps naturalibus filiis jus legitimum concederet, extantibus justis filiis; nihil vetat, quin omnes æque intestato patri succedant. Illegitimi liberi sunt aut nothi (*c*), aut spurii, aut adulterini, aut incestuosi. Nothi seu ex concubina suscepti matri & maternis adscendentibus æque cum justis liberis succedunt *l. 2. & 8. unde cognat.; & l. pen. C. de S. C. Orphit.* patri vero in sextantem cum matre in capita dividendum, si justi liberi, aut uxor deficiat: quod si hi extent, arbitrio boni viri alendi sunt. *d. Nov. 89. c. 12. §. 4. & ult.* De Spuriis actum est *sup. ad § 3. de S C. Orphit.* Adulterini & incestuosi & ceteri ex damnato coitu nati prorsus repelluntur ab utriusque parentis, ceterorumque adscendentium hereditate, imo eos ne alendos quidem esse ait Just. in *d. Nov. 89. cap. ult. pr.* (*d*) quod tamen inhumanum est, quum jure

---

(b) *Hanc in stirpes successionem ceterarum gentium usus recepit: Apud Hebræos veluti adagii loco erat*, filius etiam in sepulcro succedit, *&* filiorum filii velut ipsi habentur filii. *Drusius dec. 2. Adag. Arab. 8. V. Petr. Fabr. 3. sem. 24. Grot. lib. 2. de J. B. & P. c. 7. § 6. & Selden. de success. in bona def. c. 1.*

(c) *De Nothis & Spuriis v. Potter. in Archeol. Græc. lib. 4. c. 15. & dicta ad §. 12. de Nupt. lib. 1.*

(d) *Jure Canonum hujusmodi filiis alimenta debentur: cap. quum haberet de eo, qui dux. in. quam poll.*

jure naturæ debeat quisque ex se natos alere, ne pereant; maxime quum pater incestuosus alendus sit. *Nov. 12. c. 2.*

Secunda caussa est Parentum, sive adgnati sint, sive cognati, quibus, si nec liberi extent, nec fratres defuncti, lex ita defert hereditatem, ut proximi remotiores excludant. *dict. Novell. 118. cap. 2.* Et si quidem ex eadem sint linea, succedunt in capita; quum hic nullæ sint stirpes, nullum jus repræsentationis. *dict. Novell. cap. 2. auth. defuncto, Cod. ad Senatusc. Tertull.* sin ex diversa, quasi in stirpes, ut dimidiam unam paterni, alteram vindicent materni, sive pauciores numero, sive plures. *cit. c. 2.* Nec distinguendum, quod facit Bart. in *l. post dotem 40. n. ult. ff. soluto matrim.* num bona ex paterna linea, an ex materna ad defunctum derivarint: nam neque id distinxit in *d. c. 2.* Justinianus, neque est, cur distinguamus; quum bona semel filio quæsita, undecumque provenerint, ita cohæreant, & quodammodo coalescant cum aliis, ut unum patrimonium constituant *l. sed si plures 10. §. filio 2. de vulg.* & eo mortuo unam hereditatem *l. hereditas 62. de R. J.* Non obstat textus Theod. & Valent. in *l. quod fetiis 3. vers. sin autem C. de bon. quæ lib.*. In specie enim Theodosii & Valentiniani non concurrunt diversæ lineæ adscendentes, quæ nostra species est, sed ejusdem lineæ, puta pater & avus paternus in bona nepotis quo casu recte bona matris separantur, & deferuntur patri, *ususfructu tantum avo, dum supererit, reservando*. V. Fachin. *6. controv. 4.* At si cum adscendentibus concurrant fratres & sorores intestato fratri utrinque conjuncti, omnes succedunt, & quidem in capita; atque ita succedunt, ut, quod singulare est, portionis fratribus & sororibus delatæ ususfructus parentibus suis non reservetur, & si in potestate sint. *dict. cap. 2. vers. si vero*: cujus rei ratio ea est, quia, ut Cujacius loquitur ad *dict. Novell.*; pro ususfructu hodie in hereditatem filii defuncti pleno jure concurrit pater, quem filius superstes, idest frater defuncti excludebat jure veteri. Id autem de solis parentibus intelligit Jacobus Belvisus: ceterum putat, ulteriores adscendentes a fratribus & sororibus germanis prorsus excludi; quum quia de *patribus* tantum est mentio in *cap. 3. d. Nov. pr.* tum quoniam est æquum, ut avus, qui a patribus excluditur, a fratre etiam & sorore germana patribus ipsis æquali excludatur. Verum hæc tanti non sunt, ut ulteriores adscendentes a germanis excludi patiamur. Sane in eadem *Nov. c. 2.* de omnibus adscendentibus dicitur: *Si vero cum adscendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu adscendentibus vocabuntur*. Proximus autem est is, quem nemo antecedit *l. 92. de V. S.* Nec juris civilis ratio pati debet, ut secundus lateralis adscendentem secundum laterali ordine potiorem excludat. Quod vero de *patribus* tantum in *d. c. 2.* fit mentio, id tanquam obiter dictum nihil est, cur moremur. Porro non germani tantum fratres, sed & fratrum demortuorum filii patrum suorum locum subeuntes cum adscendentibus concurrunt, modo extent alii fratres germani, nam soli cum adscendentibus non succedunt. *Nov. 127. c. 1. auth. cessante, C. de leg. her.*

Tertia caussa est Lateralium, qui sine ullo sexus, aut adgnationis & cognationis discrimine tertio ordine succedunt. *d. Nov. 118. c. 3.* Et primum quidem ad legitimam fratrum hereditatem vocantur fratres & sorores germani in capita; & cum his germanorum præmortuorum filii filiæve in stirpes, exclusis intestati patruis & fratribus ex uno latere conjunctis. *d. c. 3. & auth. itaque, C. comm. de succ.* Quid si soli sint fratrum demortuorum filii? Et eos jure novissimo vocari in stirpes putavit Accursius, Azo contra in capita, quod verosimilius est; nam & jure veteri probatur *§. hoc etiam 4. sup. de leg. adgn. succ. l. 2. §. 1. de suis & leg. l. pen. & ult. §. 3. C. de leg. her.* neque est ab Justiniano in dicta Novella abro-

abrogatum. Nec quidquam obturbat, quod in *d.c.3.* dicitur, fratrum filios jure repræsentationis vocari: id enim ita scriptum est, si cum patruis concurrant; & merito, quum enim uno gradu remotiores sint patruis, necessarium est, ne patruis suis injuriam facere videantur, ut ex persona patris succedant: quod non est opus, ubi sunt soli, & jure suo veniunt. Scio, nepotes avo suo in stirpes succedere, sive cum patruis sint, sive soli §.*quum filius 6.sup.de her. quæ ab intest.* Sed non eadem est in utrisque ratio. Nepotes avi hereditatem accipiunt non suo nomine, sed alieno, quasi ad se transmissam a patre, qui vivente adhuc avo quodammodo dominus videbatur; ut dictum *sup. ad §. 2. de her. quæ ab intest.* At nepotes patruo jure suo succedunt, quum pater eorum jus nullum in bonis defuncti fratris haberet. Vide plura apud *Harprecht. lib. 3. Inst. tit.1.n.424.& seqq.* Si germani fratres aut eorum filii desint, consanguineis & uterinis pariter defertur hereditas: nec distinguendum est, num a patre, an a matre profecta sint bona, quod faciunt nonnulli, nam diserte Justinianus in *d.c.3.* hanc distinctionem rejicit his verbis; *In secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem.* Quibus etiam verbis abrogatos recte putant nonnulli textus in *l.13. §.ult. C.de leg. hered.* & *Nov.84.c.1.§.2.* unde celebris illa distinctio inter paterna & materna bona orta est. Denique, ubi hi deficiunt, ceteri laterales vocantur, sive ex uno latere, sive utrinque conjuncti; atque ita vocantur, ut proximior remotiorem excludat, &, si plures eodem sint gradu, succedant in capita. *d.c.3.in fin.* Ex quibus omnibus patet, ultra fratres, eorumque filios parum referre, num quis ex uno, an ex utroque latere conjunctus sit, & jus repræsentationis in hoc ordine non ultra fratrum filios extendi.

Est & aliquid dicendum de successione Conjugum. Et jure quidem veteri uxor, quæ in manum viri convenerat, æque cum liberis tanquam sua heres viro suo succedebat; ex asse vero, ubi maritus sine liberis intestatus decesserat. Ulp. *tit.9.& 11. §.13.Gell.lib.18.c.6.* sed quum paullatim coemtionis & confarreationis (e) ritus oblanguisset, societas omnis bonorum inter conjuges sublata est *l.51.ff. l.6.Cod.de donat.inter vir.* nisi aliter convenisset. *l 16.§.ult.de alim. leg. l. 17. §. 1. solut. matrim.* At ne conjugum bona Fisco cederent, dedit Prætor superstiti conjugi bonorum possessionem *unde vir & uxor*, de qua est *tit. ff. & Cod.* nempe quum deficerent cognati, & justum esset matrimonium tempore mortis. *cit. tit. ff. & Cod. & l.4. C. de bon. vac.* Quod confirmatum est etiam Constitutione Theod. & Valent. in *l.ult.C.Theod.de leg.her.* & auctum *Novella 53. cap. 6. & Novell. 117. cap. 5. & Auth. Præterea Cod. unde vir. & uxor.* & cautum est, ut uxor superstes inops, hoc est, quæ dignitatem suam retinere non potest, & uxor indotata, quæque donationem propter nuptias non accepit, viro locupleti in virilem succedat, si plures sint, quàm tres heredes; si pauciores, in quartam, quam pleno jure capit, propriis liberis non extantibus, nam si cum liberis concurrat, portionis suæ usumfructum vindicat. V. Cujac. ad *d. Nov.53.*

Quod si nullus sit heres legitimus aut ex testamento, jure gentium bona occupanti cedere deberent; ac ne turbæ fierent, ex L. Julia caducaria ad Ærarium Populi, ex Constitutione Antonini ad Fiscum (f) Principis dela-

(e) *De hoc ritu v. dicta ad tit.10.de Nupt. lib.1.*

(f) *De Fisco hæc habet Asconius Act.1. in Verr. c.8.* Fisci, fiscinæ, fiscellæ, spartea sunt utensilia ad majoris summæ pecunias capiendas. Unde quia major

delata sunt. Ulp. *tit.* 17. §. 2. *& tit.* 28. §. 7. *l* 4. §. 17. *de fideicom. lib. l.* 96. §. 1. *de Leg.* 1. *l.* 1. §. 1. *de Jure Fisci*: maxime quum debeat Princeps tueri Rempub. eoque nomine, si publica desit pecunia, Civium bonis uti. Prælati autem sunt Fisco non conjux modo, sed & qui ex eodem Collegio sunt. *l.* 20. *C. de Ep. & Cler. l* 6. §. 7. *de injust. rupt. l.* 4. §. 17. *de fideicom. lib. & tit. Cod. de hered. decur.* qui titulus ad quælibet licita collegia commoda interpretatione produci potest.

---

jor summa est pecuniæ publicæ, quam privatæ, ut pro censu privato loculos & arcam & saccellos dicimus, sic pro publico thesauro Ærarii dicitur Fiscus. *Ærarium in libera Rep. erat Populi Romani thesaurus: at ubi Respublica in Imperium abiit, Ærario additus est Fiscus, seu Principis pecunia. Ærarium & Fiscum aperte distinguit Plin. Pan. c.*36. *n.* 3. At non eadem fortasse veritate Fiscum, qua Ærarium cohibes: imo tanto majore, quanto plus tibi licere de tuo, quam de publico credis. *Et Tacit.* 6. *Annal.* 2. bona Sejani ablata Ærario, ut in Fiscum cogerentur: *etsi rerum fiscalium judicia ad Præfectos Ærarii pertinerent l.*2. §. *hoc interdictum, ff. ne quid in loc. publ. l.*4. §. *si bona, ff. de fideicom. libert. V. Guther. de Off. Dom. Aug. lib.*3. *c.*32. *Aliud erat a Fisco privatum Principis patrimonium, quod* Cæsaris ratio *elegantissime dicitur Ulpiano in l.*6. §. *fin. de jur. fisc. Hæc omnia Ulpiani ævo distinguebantur, ut non obscure patet ex* §. 2. *tit.*27. *fragm. sed multo ante Justinianum avaritia Imperatorum discrimen illud sustulerat; ut non jure Christ. Colerus Parerg.* 28. *Tribonianum accuset, quod in* §. *ult. sup. de usucap. differentiam inter Fiscum & Ærarium non observarit. V. dicta ad d.* §. *ult.*

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

TITULUS IX.

37. ff. 1. Ulp. Fragm. 28.

JUs bonorum possessionis introductum est a Prætore emendandi (*a*) veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut supra dictum est: sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat, honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a Præ-

---

(a) *Addit Cujac. in not. pr.* vel potius supplendi, *ut in* §. 3. *sup. de legit. adgn. succ.* Prætores asperitatem juris civilis corrigentes, sive, quod deerat, implentes. *Et sane quum Prætor, inquit Cujac. cognatos vocat, aut postumo alieno defert bon. poss. sec. tab., supplet jus civile, non etiam impugnat; eos namque lex nominatim hereditatem capere non prohibet, alioqui nec bonorum eis possessio daretur. l. non est de bon. poss. Verum ut hæc vera sint, nihil est tamen caussæ, cur addamus ea verba, nam qui supplet, etiam emendat, quod ibidem non diffitetur Cujac.*

Prætore adjuvabatur: sed & is a nostra Constitutione (*b*) hodie recte heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus.

1 Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

2 Quos autem solus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt, nam Prætor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem juris Constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, & Constitutiones Principales; sed quum eis Prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono, & æquo dilatavit.

3 Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas*. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex Edicto Prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *unde liberi*. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto *tum (c) quem ex familia*. Sexto patrono, patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo viro, & uxori. Octavo cognatis manumissoris.

4 Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem, & *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas; nec non ab intestato *unde liberi*, & *unde legitimi*, bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris Edicto quinto loco posita fuerat, idest, *unde decem personæ*, eam pio proposito, & compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia, manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.

5 Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tum quem ex familia*,

(b) *V. dicta ad §. 28. sup. de legat.*
(c) *V. Comm. nostr.*

lia, & octavo *unde liberi patroni, patronaq;, & parentes eorum*: utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos, & libertinos differentia: sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *unde legitimi*, & *unde cognati*, ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

6 Aliam vero bonorum possessionem, quæ *unde vir*, & *uxor*, appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, idest, sexto eam posuimus: decima quoque bonorum possessione, quæ erat *unde cognati manumissoris*, propter causas enumeratas merito sublata, ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

7 Septima eas sequuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur Edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, Lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, scilicet iis, qui ex Legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

8 Quum igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent; ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit.

9 Liberis itaque, & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris (d) centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit; vel si nullus sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio Edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem Edicto admittuntur.

10 In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur. Sed bene anteriores Principes & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet (e): sed (f) quocumque modo si admittentis eam indi-

(d) *Vulgo legitur*, ceteris vero adgnatis vel cognatis. *Apud Theophil. est*, cognatis aut extraneis. *Sed obstant MS. Cod.*

(e) *Marcil. ad Horat. od. 28. lib. 1. mavult*, curat. *Sed omnes Edd. habent*, curet, *hoc est*, solicitus sit.

(f) *Vetustissimus Codex MS. Æmilii Ferretti sic habet*: sed si quocumque modo admittendi eam voluntatem demonstravit, & judicium, intra statuta tamen tempora, ostenderit, plenarium (*alii Codices habent*, plenissimum) *habeat &c. Sed potior est lectio, quam retinuimus, ubi indicium est voluntatis signum. Cujac. hic.*

indicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat eorum (g) beneficium.

(g) Eorum, *hoc est Principum. Et male nonnulli Codices*, earum.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Post testamentariam & legitimam successionem, quæ præcipuus est adquirendi per universitatem modus; methodi ratio postulat, ut ad bonorum Possessiones transeamus, quæ alteram adquirendi speciem ejusdem generis faciunt. Est autem bonorum possessio jus persequendi, retinendive patrimonii, sive rei, quæ cujusque, quum moritur, fuit *l.3.§.2.h.t.* Atque id jus emendandi veteris juris gratia fuisse a Prætore introductum, ait Trib. Quum enim lex 12. Tab. ita de legitimis successionibus cavisset, ut tamen emancipatos & cognatos neglexerit, Prætor eos, emendata veteris juris asperitate, per bonorum possessionem ad legitimam hereditatem admisit: idemque jus Prætor in caussa testati pollicebatur, ut infra.

§.I. Sed non semper jus civile emendat Prætor: quandoque etiam confirmat, & adjuvat, ut quum bonorum possessionem secundum tabulas iis etiam pollicetur, qui *recte testamento facto heredes instituti sunt*; vel quum bonorum possessiones, *unde liberi*, & *unde legitimi*, suis quoque heredibus & adgnatis promittit, qui jam heredes sunt jure civili.

§.II. Et quamquam effectu ipso prope nihil distent bonorum possessio, & hereditas; non est tamen prorsus idem, bonorum possessorem esse, & heredem, ut arbitrantur nonnulli. Heres directum, seu legitimum dominium habet: bonorum Possessor Prætorium: Heredi actiones directæ: bonorum Possessori utiles competunt: Heredem facit aut lex, quæ rebus omnibus dominatur *l. 2. de L. L.* aut qui legis habet auctoritatem, qualem Senatusconsulta habuere *l. non ambigitur 9. ff. eod.*: bonorum Possessorem facit Prætor *h. §.* Neque errant, ut male Vinnius putat; qui hoc Prætoris beneficium in sola bonorum possessione reponunt; certi enim juris est, Prætorem, ut heredem, ita dominum facere non posse *l. qui usumfr. ff. si usufr. petat.* Non obstat, quod aperte Ulp. *in l. 1. h. t.* inquit, *Bonorum possessio admissa commoda & incommoda hereditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit.* Nam bonorum possessio occasio dominii est, non caussa. Prætor quidem dat bonorum possessionem; at usucapio, quæ a lege est, dominium tribuit: quod luculentissime patet ex *l. sed si 5. ff. communi dividundo*: *Et ideo*, inquit Julianus, *jussi sumus a Pratore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earum nancisceremur*. Inquit, *Ex hoc*, idest ex possessione justo titulo, & per legitimum tempus continuata; ut bene explicat Cujac. *lib. 21. Obs. c. 36.* V. Galvan. *de usufr. c. 25. n. 11.* Quandoque tamen effectu inspecto bonorum possessio nomine hereditatis appellatur: *l. in conditionibus 19. §. 2. de cond. & dem. l. 1. § bonorum 7. ad Treb. l. hereditatis 138. de V. S. l. ult. C. qui admit. ad bon. poss.*

§.III. Multæ autem erant possessionum species; aut enim ex testamento, aut ab intestato deferebantur. (a) Ex testamento duplex, aut contra tabulas, sive

(a) *Ulp. tit. 28. Fragm. 1. inquit*: Bonorum possessio datur aut contra tabulas testamenti, aut adversus tabulas intestati: *hoc est* secundum tabulas, *ut* bene

sive *contra lignum*, ut loquitur Tryphon. *l.19.contr.tab.* aut secundum tabulas, vel contra & secundum nuncupationem bonorum, si quis sine scripto testamentum nuncupasset. *l.ult.C.de bon.poss.sec.tab. l.1.C.de bon. poss. contra tab.* atque illa liberis emancipatis præteritis: hæc omnibus jure scriptis heredibus; ut abunde dictum *lib.2.* Ab intestato multiplex. Et prima quidem dabatur suis heredibus, & qui ex Edicto Prætoris inter suos sunt; & bonorum possessio, *unde liberi*, dicebatur, quæ tamen liberorum emancipatorum gratia maxime introducta est §. *emancipati sup.de her. quæ ab intest.* II. Iis omnibus, qui aut Lege aut Senatusconsulto ad legitimam hereditatem admittebautur, cujusmodi erant mater ex Tertulliano, & ex Orphiciano liberi: & bonorum possessio, *unde legitimi*, appellabatur. *l.2. § ult. l.3. unde legit.* III. Patri, matri, avo, aviæ sive paternis sive maternis, filio, filiæ, nepoti, nepti tam ex filio, quam ex filia, fratri, sorori sive consanguineis, sive uterinis, contra extraneum, qui non interposita a patre naturali fiducia filium manumiserat: Et hæc bonorum possessio, *unde decem personæ*, vocabatur (*b*). IV. Cognatis proximis, inter quos erant Adgnati capite minuti. Ulp. 28. *Fragm.* 9. & bonorum possessio, *unde cognati*, dicta est. V. Adgnatis Patroni in bona liberti: & bonorum possessio, *tum quem ex familia*, vocata est, ut edidit Cujac. & consentit Fabrot. ad Theophil. hic. V. *l.1. & 4.ff.unde legit.* Vulgo legitur, *tanquam ex familia*, quam lectionem probat Maran. in *Parat.de bon. poss.* & Everardus Otto hic, ea ratione, quia adgnati patroni ad eam bonorum possessionem, *tanquam ex familia patroni*, vocabantur. Vulgatam quoque lectionem sequitur Alciat. 1. *Parerg.* 12. sed hac bonorum possessione vocari ait Gentiles. Verum, quod bene advertit Bachovius, plurimum interest inter familiam & gentem. Hotomanus legendum esse contendit vel, ut in Tigurino libro, *Qui ex familia*, vel, ut in Argentinensi, *tum qui ex familia*, & familiam interpretatur non patroni, sed liberti ipsius, hoc est liberos tam naturales quam adoptivos & uxorem, quæ in manum ejus convenit. Sed obstat Theophilus, qui familiam de adgnatis patroni intelligit. Alii legunt

---

bene Cujac. ad tit. 20. Fragm. 14. ubi, adversus leges civitatis testari, *est testari* secundum *leges. V. Cajum in l.naturaliter 5.de usurp. & usuc. & ibi Gothofr. Verum quid illud est?* aut adversus tabulas intestati. *Ita omnes Editiones: at Cujacius tamen legit,* aut intestati, *& bene, quum quia minus proprie dicuntur tabulæ intestati hominis, tum quoniam, si vulgata lectio subsisteret, manca esset Ulpiani divisio, omissa bonorum possessione, quæ intestato datur, quamque in eo titulo fuse Ulpianus pertractat. Cujacii lectionem confirmat initium §. septimi ejusdem tituli in hæc verba:* Intestati datur bonorum possessio *&c. V. Johan. Robert. lib.2. Recept. Lection. cap.32. ubi Cujacio obloquitur, sed frustra.*

(b) *Ulpian. 28. Fragm. 7. hanc bonorum possessionem omittit, forsan quia, ut conjecturam facit Cujac. in not. post. ad tit. de Leg. Adgn. succ. in fin. qui jussu Alarici Gothorum Regis Ulpiani corpus dilaceravit, eam possessionem suo tempore jam abolitam omisit; vel, si mavis suspicari cum Heineccio in Antiqu. ad h. t. p. 56. in Not. quia Ulpiani ævo emancipatio passim contracta fiducia expediebatur: ejus tamen meminit Ulp. in fragm. Inst. apud Aut. Collat. tit. ult. §. ult. sed in eo errat Heinec. ibidem, quod ait, altum esse in Pandectis de hac bonorum possessione silentium. Nam non obscure Modestinus eam designat l.6.ff.de suis & legit.* Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, VEL NON MANUMISSORI BONORUM POSSESSIO COMPETAT, mater defuncti submovetur.

sequnt, *quà ex familia*, ut Marcilius ad *LL. 12. Tab. c. 37.* alii, *tum qua*, ut Contius, alii, *tanquam ita ex familia*, ut Muretus, alii, *tunc quando*, alii, *ex qua*, alii, *tum quia &c.* Ego de lectione non sum solicitus, modo, quamcumque eligas, de adgnatis patroni interpreteris, non enim adduci possum, ut credam, fuisse eos a Prætore omissos. V. Bachov. hic. (c) VI. Patrono patronæque, liberisque eorum & parentibus: & hæc possessio, *pro patronis*, appellata est. VII. Viro & uxori contra Fiscum, ut supra dictum est. VIII. Cognatis manumissoris. Et perbelle advertit hic Bachov.; Prætorem tres in successione libertorum ordines fecisse exemplo ingenuorum, primum patronorum, eorumque liberorum & parentum: secundum adgnatorum: tertium cognatorum.

§. IV. V. & VI. Sed non omnes hasce bonorum possessiones retinuit Justinianus; nam exceptis iis, quæ ex testamento dabantur; & quatuor ex iis, quæ deferebantur ab intestato, nempe, *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, & *unde vir, & uxor*, quæ necessariæ visæ sunt, ceteras tanquam inutiles removit. Et quidem bonorum possessio, unde decem personæ inutilis esse cœpit, ex quo mutato per Justin. *in l. ult. C. de emancip. lib.* antiquo emancipationis ritu, extranei manumissores esse desierunt. *§. 4. h. t.* Præterea quum Justinianus Constitutione sua de Jure Patronatus satis definierit patronorum successionem; inutiles esse cœperunt tres bonorum possessiones, quæ antea aut patronis eorumque liberis & parentibus, aut adgnatis, aut cognatis dabantur. *§. 5. & 6. h. t.* Sed sublato tandem jure novissimo adgnatorum & cognatorum discrimine, inutiles etiam sunt bonorum possessiones, *unde legitimi & unde cognati*.

§. VII. Hæ bonorum possessiones Ordinariæ sunt, quia certo jure atque ordine certis personis sive testamento facto, sive intestato deferuntur. Sunt & aliæ nonnullæ, quæ extra ordinem dari dicuntur: atque hæ aut sunt definitæ ac determinatæ, quia eas semel certis casibus, ac personis Prætor decernit, ut quæ datur ventri. *toto tit. ff. de ventr. in poss. mit.* & quæ datur impuberi filio ex Edicto Carboniano. *l. 1. & passim de Carbon. Edict.* aut vagæ & indefinitæ, quia eas variis ex caussis, ut æquitas exposcit, caussa cognita Prætor accommodat, ut in specie textus in *l. ventre 84. de adq. her.* Huc etiam pertinet ea bonorum possessio, quæ ut detur, *Lege vel Senatusconsulto vel Constitutione comprehensum est. h. §. & l. 1. ff. ut ex legib.* ubi ait Prætor. *Uti me quaque lege, Senatusconsulto bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo* (d). Atq; huc respexisse videtur Paulus in *l. sed quum 6. §. 1. de bon. poss.* his verbis: *legum quoque tuendarum caussa dat* (Prætor) *bonorum possessionem*. Et in hac specie dat Prætor bonorum possessionem non sponte sua, sed jussu legis, quæ, quum possit ipsa per se, tamen, quia caussæ cognitio est necessaria, Prætoris ministerio utitur. Hujus possessionis exemplum quæritur adhuc, sed non invenitur, inquit Cujac. 11. *obs.* 14. Ad rem facere arbitrantur nonnulli Legem Corneliam de testamentis, quæ decedentium apud hostes perinde defert successionem, ac si in civitate fuissent testati *l. lege Cornelia de testam. l. 4. C. de postl. rev.* Ita præter ceteros

(c) *Hanc dari* familiæ patroni, *ait Ulp. ibid. & quamquam τ'* patroni *a plerisque edd. absit, addendum est tamen; & sane extabat in Codice quodam Jacobi Tilii, quem se legisse scribit Cujac. 20. obs. 34. & extat quoque in ed. Genev.* CIϽIϽLXXXVI.

(d) *Hæc Theophilo ad §. 3. h. tit. dicitur bonorum possessio*, tum quibus ex legibus: *Græcis ad leg. 3. unde lib.* tum cujus ex legibus: *Cujacio ibidem*: cui ex legibus.

tos Æmilius Ferretus ad *h.*§. Sed id verum esse negat Cujacius, quia, inquit, lex Cornelia hereditatem tantum detulit, non bonorum possessionem; & quamquam Diocl. & Maxim. in *d. l.* 4. bonorum possessionis meminerint, loquuntur tamen de ordinaria bonorum possessione, quæ datur cognatis; fingitur enim mortua apud hostes matertera. Obstare Cujacio possent verba Ulpian. in *l.*3.§.6.*h.t. Sed & ejus, qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat, nulla dubitatio est*. Etsi illud dici pro Cujacio posset, Ulpiani verba de ordinariis possessionibus intelligenda, quum nihil peculiare & extraordinarium contineant. Ut ut sit, aptissimum ejus possessionis exemplum dat Cujacius ex Constitutione Hadriani, quæ militis ob militare flagitium capite damnati hereditatem & bonorum possessionem defert cognatis usque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur, milite capite deminuto. *l.*2.*ff.de vet.& mil.succ. l.si quis in principio*,§.*miles, ff.de leg.*3.*l.quum hic status*, §.*similes de donat.inter vir. l.*6. *de injust.rupto.* V. Cujac. *loco cit.* & Scip. Gentil. 1. *de Jurisd.*26.

§. VIII. His ita statutis, Prætor, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, & creditoribus longior mora fieret, & ne facile creditores in possessionem bonorum defuncti mitterentur, Edictum successorium proposuit, quo petendæ bonorum possessioni certum tempus definivit, ita tamen, ut gradus gradui & ordo ordini intra dictum tempus succederet. *h.*§.& *l.*1.*de succ.Edict.* Sic omittentibus bonorum possessionem filiis, admittuntur nepotes gradu remotiores, & sic deinceps; & omittentibus liberis, admittuntur ii, qui in ordine adscendentium sunt.

§. IX. Et quoniam liberi & parentes tum naturales tum adoptivi *pene ad propria bona veniunt*, ut loquitur Ulpian. in *dict. leg.* 1. §. *largius*; dedit eis Prætor anni spatium: ceteris adgnatis vel cognatis centum dierum, quod ita intelligendum est, ut & ipso die centesimo bonorum possessio peti possit. *dict. leg.* 1. Et quemadmodum in civili successione sive testamentaria sive legitima, ita in Prætoria locus est juri adcrescendi, puta si unus ex eodem gradu bonorum possessionem non petierit. *h.*§. Et in hac specie sine nova possessionis petitione pars deficiens adcrescit *l.*3.§.*ult. cum* 2. *ll.seqq.h.t.*

§. X. Jam id tempus est utile, nempe, quo quis non ignorat jus suum, & quo petere non impeditur: neque enim semper Prætoris est copia *l. sed etsi* 26. *pr.* & §.4. *ex quib. caus.maj.*(e) quod patet ex veteri formula Cretionis, *Intra centum dies, quibus scieris poterisque*: facit locus Tullii *lib.* 1. *de Orat. cap.* 22. *De his rebus, ut in Cretionibus* (f) *scribi solet, quibus sciam poteroque*. Olim bonorum possessio non apud quemvis Magistratum, sed Romæ apud Prætorem, in Provinciis apud Præsidem petebatur. *l.* 2. §. 1. *Quis ordo in bon. poss.* & quidem certa & solenni formula *l.*1.*C.comm.de succ.* At Constitutione Imp.Constantini in *l.ult. C. qui admitt. ad bon.poss.* hæc juris solennia sublata sunt, ac prolde

(e) *Hinc illa formula, quæ in Edictis Prætorum sæpissime occurrit.* Quum primum experiundi facultas erit *l.* 1. *ex quib. caus. maj. l.* 1. *de his, quæ in fraud.l.*1.*uti possid. l.*1. *quod vi aut clam.*

(f) *Ita legendum est apud Tullium: & male alii Codices habent* certioribus, *alii* orationibus, *alii* conditionibus, *seu* condictionibus, *ut mavult Rob.Titius lib.*8.*Locor.Controv.cap.*2. *V.Duaren.lib.*2.*Disp.Anniv.cap.*42.

de satis est, apud quemlibet Magistratum vel judicem qualicumque voluntatis testatione bonorum possessionem peti: quod probat Trib. hoc §. V. Cujac. 17. *Obs.* 19.

DE ADQUISITIONE
per adrogationem.
TITULUS X.

Est & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris Edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim, quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales, & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim, & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra Constitutio. Nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato.

1 Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex Constitutione nostra (a) patrem in iis, quæ adquiri non possunt, antecedant. Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur; & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros Magistratus, bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

(a) *V. Comm. nostr.*

COMMENTARIUS.

Pr. *Tit.* Tertius per universitatem adquirendi modus est adrogatio, non lege 12. Tab. neque Prætoris Edicto introductus, sed eo jure, quod *consensu receptum est*, inquit hic Trib. hoc est autoritate Prudentum, tacitoque consensu, ut bene exponit Cujac. ex *l.* 2. §. *his legibus de orig. juris*. Quod vero Cujacius addit, id jus *receptum* dici, quia externum quum esset, id sibi Populus Romanus adscivit ex legibus θετικοῖς Græcorum, quæ erant de adoptionibus; id hujus loci proprium non esse arbitror; Jus enim consensu receptum hoc loco est jus Prudentum autoritate introductum, sed usu tamen Civium Romanorum receptum. Sane *lib.* 1. *tit.* 2. §. 8. pluribus ostendi, interpretationes Pru-

Prudentum tunc demum habuisse vim apud Romanos, quum usu Civium probarentur, unde *recepta sententiæ* dictæ sunt: hoc igitur sensu ait Trib., adquisitionem per adrogationem eo jure fuisse introductam, quod consensu receptum est, quia introducto adrogationum jure, Prudentes eam adquisitionem veluti patriæ potestatis consectaneum admisere, eamque interpretationem P. R. tacito consensu recepit. V. dicta ad *dict.* §. 8. Olim igitur qui se adrogandum dabat, cum capite fortunas quoque suas in familiam adrogatoris transferebat. *l. si paterfam. 15 de adopt. l. qui ex liberis* 11. §. 2. *sec. tab.* adeo ut actiones etiam & nomina sine cessione in patrem transirent. *pr. h. t.* (a) Excipiebantur ea, quæ capitis minutione peribant, ut operarum obligationes, jus adgnationis, usus & ususfructus; etsi usum & usumfructum minima capitis minutione non perimi novissime a Justiniano constitutum sit in *l.* 16. *C. de usufr.* Sed quod de operis libertorum dicitur, (b) de Officialibus, non de Artificialibus intelligendum est; nam artificiales alii quam patrono præstari possunt, officiales patrono soli *l. operæ 9. ff. de op. lib.* quæ autem adrogatione facta transire ad patrem non possunt, ea continuo extinguuntur. V. Hot. & Bach. hic. Sunt tamen diligenter separandæ Officiales operæ ab obsequio, quod libertus patrono debet, nam hoc capitis minutione non perit, *arg. l.* 10. §. 3. *de in jus voc.* At jure novo adrogator, exemplo patris naturalis, usumfructum solum habet in bona filii *l. quum oportet C. de bon. quæ lib.*

§. I. Adrogato autem filio in adoptiva familia mortuo, dominium quoque bonorum ejus ad patrem adrogatorem transit, nisi certæ supersint personæ, quæ patrem præcedunt, ut liberi & fratres: idque Constitutione Justiniani cautum ait hic Trib. quam Eguinarius Baro Græcam deperditam intelligit, Æmilius Ferretus *legem ult. C. de test. man.* Cujacius *legem ult. C. commun. de succ.* quod verosimilius est. Jure novissimo liberi præferuntur avo, fratres autem utrinque conjuncti cum avo concurrunt, ut diximus ad *Nov.* 118. Quod si quid debeat is; qui se in adrogationem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, non enim ipse contraxit; filii tamen nomine convenitur. At qua actione? Num actione de peculio? Non videtur, nam ea actione tenetur suo, non *filii nomine*, ut loquitur hic Trib. *l. 59. de solut. l.* 1. §. *ult. de const. pec.* Sed verum est, adrogatorem de peculio teneri *l. 42. de pec. l. pen. de adopt.*, & *nomine* quidem *filii*, *l. Fulcinius* §. *si qui actione ff. quib. ex caus. in poss. eat.* hoc est, ut Cujac. explicat, ex contractu ante gesto a filio. Quod si pater nolit eum defendere, creditoribus bonorum possessio addicitur. *h.* §. *in fin.*: quem locum, de bonis filii adrogati a creditoribus possidendis, singularem esse monet Cujacius ad *h.* §.

DE

(a) *Patet id ex solenni rogatione, quæ in adrogationibus ad populum ferebatur. V. Gell. lib. 5. cap. 19. & Inst. nostr. ad tit. 11. lib. 1.*

(b) *De operis Officialibus & Artificialibus, quas etiam fabriles vocant, v. Æmilium Ferrettum ad l. quoties de oper. libert. & Cujac. 17. obs. 14.*

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSSA bona addicuntur. (*a*)

TITULUS XI.

ACcessit novus casus successionis ex Constitutione Divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum caussa, audiuntur.

1. Et ita Divi Marci Rescripto ad Popilium (*b*) Rufum continetur: Verba

---

(*a*) *Legisse videtur Theophilus*, adquiruntur: *sed* addicere *proprium est hujus loci, eoque verbo sæpe est usus in h.t. Trib. ad eamdemque sententiam Ulp. l.2. & 4. de fideicom. lib. Sane Prætoria verba erant*, Do, Dico, Addico, *eaque tria efficium Prætoris definiebant. Varro 5. de L.L. 4. Ovid. 1. Fast. v. 47. V. Inst. nostr. lib. 1. tit. 2. §. 7. Addicebat proprie Prætor bona libertatum conservandarum caussa, nam decreto Prætoris addicebantur l. ergo §. illud videndum de fideicom. lib. & bonorum possessori adsimilari eum, cui bona addicta sunt, inquit Ulp. dict. l. ergo §. ic autem 21. V. Cujac. not. post. ad h.t. & ad Ulp. Fragm. tit. 19. §. 9.*

(*b*) *Alii cum Haloandro* Pompilium *legunt*, Pamphilium *alii cum Ant. Aug. 3. Emend. 8. sed præstat legere* Popilium *cum Theophilo, qui tamen in eo forsan lacitur, quod hunc Popilium fuisse servum scribat. Certe eum fuisse liberum, illud est argumento, quod duo haberet nomina*, Popilius Rufus. *Servi enim plerumque unum nomen habebant, neque hoc tamen certum: quo sensu Florus Quinctium quendam servum hominem, qui se Gracchorum fratrem ob oris similitudinem mentiebatur sub nomine Caji Gracchi, dixit* hominem sine tribu, sine nomine. *lib. 3. cap. 16. ubi Freinsh. & Paulus Jurisconsultus l. 3. de cap. min.* Caput, *inquit*, servile nullum jus habet, caret nomine, censu, tribu. *Idemque erat apud Græcos.* Qui enim ipse, *ait Philostratus*, neque nomen habet, nonne, proh Dii immortales! hic inter servos habeatur, oportet? *Et male meo quidem judicio scribit Merillius lib. 5. obs. 28. latinum Interpretem non fuisse Philostrati sententiam assequutum, eo quod* servi, *ut ipse ait*, non sunt sine nomine, sed sine cognomine, quo liberi dumtaxat nuncupantur. *Primum enim*, nomen quum dicimus, cognomen quoque & agnomen intelligatur, oportet, *ut inquit Cic. lib. 1. de Inv. Deinde recte non habere nomen dicitur is, qui certum nomen more civium Romanorum non habet. Flor. loc. cit. & Paulus ibid. Sane servorum nomina in arbitrio erant Dominorum, qui non patiebantur, hominem jure gentium aut civili servum factum nomen suum retinere, sed eum, ut libitum, denominare consueverunt, quod Danieli Prophetæ contigisse accepimus. Denominabant autem domini servos aut ex moribus, ut* Pseudolus, *aut ex oris elegantia, ut* Pinacium, *aut ex agilitate, ut* Dromo, *aut ex ingenio & industria, ut* Onesiphorus, *quem meminit Scævola in l. 59. de man. test. aut ex aliqua corporis parte, quæ peculiare quiddam haberet, ut* Saccus, *de quo Modestinus in l. 44. de man. test. eademque fuit Nominum Comicorum ratio: qua de re Donatus in Terent. Andr. & Johannes Theodoricus Dissert. de* Nominum Comicorum ratione. *Quandoque etiam data servis nomina ex dominorum Prænominibus facta,*

&

ba Rescripti ita se habent: si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, (c) nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem (d) fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita (e) ut si non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne hujus Rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si Fiscus bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, sciant, commodo pecuniario præferendam esse libertatis caussam, & ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.

2 Hoc Rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant. Certe si fuerint hac de caussa bona addicta, cessat bonorum venditio, existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

3 In.

& Quintii servus dictus est Quintipor, *servus Caji* Caipor, *servus Lucii* Lucipor, *servus Marci* Marcipor, *quem titulum habuit vetus Satyra Varronis, quæ forsan erat de potestate dominorum in servos. V. Turneb. 24. Adv. 46. & Pittsc. in* Marcipor. *Rarissime autem servi binomines fuere. Hinc quum quidam preces ad Diocletianum adhibuisset contra servum, cui tamen in libello minus caute nomen dederat & cognomen, bene respondit Imp.* contra eum, qui servus non est, supplicasse te intelligis. *l. quum precum Cod. de Liber. caus. Non est tamen negandum, servos aliquando, indulgente domino, plura nomina usurpasse, quales fuere Lucius Eros apud Paulum in l. quæro 32. §. 2. ff. de test. tut. ad quam v. dicta ad lib. 1. tit. 14. §. 1. & Barbarius Philippus apud Ulp. in l. Barbarius de Off. Prat. nisi mavis dicere, Barbarium ideo duo nomina usurpasse, ut pro libero haberetur Romæ, quo, domino inscio, aufugerat, ut ibidem Ulp. refert. Sed de hac re fusissime in Dissertatione nostra* de Addictis, *quam paucos antemenses contra Salmasium habuimus in* Ociosorum Academia, *quamque post has Institutiones editas, si Deus dederit, evulgare cum aliis nonnullis est animus. Nunc, ut e diverticulo redeamus in viam, illud ex dictis hucusque colligimus,* Popilium Rufum *non servum fuisse, sed liberum, & forsan is fuit unus ex creditoribus Verginii Valentis. V. Ant. Aug. ibid.*

(c) *Hæc verba,* nemine successore ab intestato existente, *omisit Theophilus; sed ea tamen habent omnes Codices, eorumque sensus sane perquam necessarius hic est, tunc demum posse aliquem petere, ut addicantur sibi bona, quum desertis ab herede tabulis, nullus ab intestato heres familiam obtinet l. ult. C. de test. man. etsi delata legitimis heredibus hereditate, ac proinde vitiata institutione, libertates non debeantur l. 1. C. de fideic. lib. l. 14. C. fideic. quum non sint heredes legitimi jure suo defraudandi.*

(d) Per spem fideicommissi, *legitur in uno Charondæ.*

(e) *Inepte abundant, quæ Charondas in hunc locum intrudit:* Sed ita scilicet perinde liberi erunt.

3 In primis hoc Rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus (*f*) decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

4 Tunc Constitutioni locum esse, verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si vero certum esse cœperit, neminem existere, tunc erit Constitutioni locus.

5 Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia semel competierunt.

6 Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est: ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa; & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum sit, idcirco velint, sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba Constitutionis.

7 Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

(*f*) *Ita Theophil. & nonnulli Codices MS. non, ut vulgo,* intestatus.

COMMENTARIUS.

PR.*Tit.* Quartus per universitatem adquirendi modus est bonorum Addictio causa libertatis. Finge: homo obæratus libertate servis suis legata vel fideicommisso data extraneum testamento heredem scripsit, aut, non scripto testamento, heredem nuncupavit, quod idem est in hac specie *l.ult. C.de test.man.* destituto ab herede testamento, aut non adita quomodolibet hereditate, jam corruunt libertates *l.2. C. eod. l.1. C. de fideicom. lib.* At Marcus Antoninus (*a*) Stoicorum placita sectatus, qui natura omnes liberos nasci, & servitutem contra naturam fuisse introductam, ajebant, (*b*) libertati favendum censuit in hac specie, ut & aliàs re ipsa favit *l.26.de man.test. l.30.§.3.de fideicom.lib. l.3. §.2.*

(a) *Is dicitur* Philosophiæ plenus *l. pen.C. de his, quib. ut ind. Stoicus fuit. Xiphilinus ex Dione, Julianus in Cæsarib. Suidas in* Μάρκος, *& Paganinus Gaudentius de Philos.apud Rom.cap.130.V.Meril.lib.1.Obs.c.15.*

(b) *Senec.ep.47.* Vis tu cogitare, istum, quem servum tuum vocas, ex iisdem seminibus ortum, eodem frui cælo, æque vivere, æque mori? *Idem fere habet Ulp.l. quod attinet 32. de Reg.Jur. Tryphon. l si id ff. de cond. indeb. & alii passim Jurisconsulti ex sententia Stoicorum.*

§.2.de legit.tut.l.84.de her.inst.l.3.de his, quæ in test.del. & l.2. & 3. Cod.si manc. ita fu. alien.

§.I. Rescripsit igitur Popilio Rufo in hanc sententiam, exaudiri debere eum, qui libertatum conservandarum caussa addici sibi universa defuncti bona, postulaverit, sive is liber sit, sive unus ex servis, quibus testamento adscripta libertas est, modo idonee caveat creditoribus (nempe vel satisdatione, vel pignoribus datis, vel sola fide, si in id consentiant creditores *l. 4. §. addici 8. de fideicom. lib.*) de solido, quod cuique debetur, solvendo, idest de sorte & usuris. *d. l. 4. §. de solido* 11. Idemque ratum habuit Imp., si quis non alia conditione velit, sibi bona addici, quam ut non ii modo, qui fideicommissariam, sed & qui directam libertatem acceperunt, ejus liberti fiant, modo ii, de quorum statu agitur, consentiant. At si quidam ex servis libertatem amplexi fuerint, alii vero censuerint, esse respuendam; non est paucorum dissensu bonorum addictio impedienda, & *quem patronum habere noluerint, dominum suum, & forsitan acerbum sentiant*, ut loquitur Justin. in *d. l. ult. C. de man. test.* Quod si nullus sit, qui addici sibi bona postulet, hæc cum eodem onere ad Fiscum transeunt, hoc est, ut etiam admisso Fisco libertates competant. *d.l.4.§.eadem 17. & §.1.h.t.*

§. II. III. IV. V. VI. & VII. Hujus autem rescripti utilitas in eo sita est, quod & libertates conservantur, & famæ testatoris consulitur: qua de re ad *§.1.sup. quib. ex caus. man.* & nulla fit creditoribus injuria *§. 2. h. t.* Atque idem jus est, sive quis testamento libertates dederit, sive intestatus decedens codicillis, modo certum sit, neminem existere heredem. *§.3. & 4.h.t. & d. l. 4. pr.* Quod si, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate, recte bona addicuntur, eoque postea restituto, libertates semel datæ non revocantur *§. 5. h.t.* Hæc de Constitutione Divi Marci scripta sunt. Ceterum Justinianus Imp. ad eam quoque speciem Divi Marci Rescriptum produxit; quum quis inter vivos aut caussa mortis libertates dedit, &, ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum factum sit, an non, quisquam sibi bona addici postulet, *& si deficiant verba Constitutionis*, ut ait in §. 6. Trib. Addidit & alia Justin. in *d. l. ult. C. de man. test* quæ his verbis complectitur Hot. I. *Jus postulandi annuum esto*. II. *Si plures simul satisdato postulent, iis bona simul addicuntor*. III. *Ejus, qui plus se præstaturum satisdabit, potissimum jus esto*. IV. *Qui plus quam alter, cui addicta bona sunt, intra annum offeret, altero libertatem suam retinente, bona obtineto*.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS,

quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiano.

TITULUS XII.

7. C. 24.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum Emtio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed, quum extraordinariis judiciis posteritas

usa

usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere, &, prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

1 Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio: quum libera mulier servili amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Erant & duo alii per universitatem adquirendi modi, unus per bonorum Emtionem, alter ex S.C. Claudiano. Emtionis bonorum supersunt adhuc in libris Juris vestigia. *v. l.60. de Pactis, l.91. de adq. her. l.16. de reb. aut. jud.* & Cajum *lib.2. tit.2. pr.* (*a*) Expediebatur hoc ritu: si quando debitor in fraudem creditorum latitaret, creditores Prætorem adibant, eisque possessio bonorum ad triginta dies dabatur, intra quos si debitor se judicio non sisteret, illi rursus veniebant ad Prætorem, ut unum ex creditoribus distrahendis bonis Magistrum (*b*) constitueret. Hoc facto debitoris bona solenni libello pro-

---

(*a*) *Caji verba hæc sunt:* Per universitatem, hoc est, omnia simul bona, adquirimus hereditate, emtione, adoptione. *Ubi Aleander, Emtio, inquit, potius singularum rerum, quàm universitatis adquisitio est: tum Caji locum emendat ad hunc modum,* hereditatis emtione, *quæ verba referenda esse ait ad heredem, qui in testamento per æs & libram* familiæ seu hereditatis emtor *dicebatur. Sed duo sunt, quæ Aleandri emendationem refellunt: alterum, quod familiæ emtor nullum jus certum adquirebat, sed fore tantum sperabat, ut post mortem testatoris sibi adquireretur hereditas: quod profecto non est per universitatem adquirere: (itaque bene opponit Aleandro Cl. Schulting. ad Cajum loc. cit.) alterum, quod etsi in testamento per æs & libram initio idem esset familiæ emtor, qui heres, procedente tamen tempore, sed multo ante Cajum, qui fuit sub Antonino Philosopho, alius esse cœpit emtor familiæ ab ipso herede, ut dictum sup. ad §. 10. de test. ord. ac proinde quum scripserit Cajus, suo tempore per universitatem adquiri* emtione, *id referri non potest ad familiæ emtorem, qui bona testatoris, eo mortuo, remancipare heredi debebat. Contius quoque lib.1. disp. c.12. hunc locum exagitat, nam pro,* emtione, *legit,* coemtione, *& respexisse Cajum, inquit, ad in manum conventionem, quæ erat olim adquirendi modus per universitatem, ut est apud Tull. in Top. ubi Boetius. Verum ego non video, cur lectionem omnium Codicum fide probatam immutare debeamus.*

(b) Magistri *dicebantur, qui auctionibus bonorum præerant. Cic. lib. 1. ad Att. ep.1. & 12. fam.30. Huc pertinet jocus Ciceronis apud Quintil. lib.6. Inst. Orat. c.4. in Pletorium Fonteji accusatorem, cujus matrem dixit,* dum vixisset, ludum: postquam mortua esset, magistros habuisse. *Nam, ut Quint. ait,* dicebantur, dum vixit, infames feminæ ad eam convenire solitæ: post mortem ejus bona venibant. *Male autem nonnulli putant, inter quos est Hotomanus, eundem fuisse Magistrum & Curatorem bonis distrahendis constitutum, apertissime enim Magister a Curatore distinguitur in l. actore 9. ff. rem ratam haberi. V. etiam Meril. lib.5. obs. cap. 37.*

(c) proscribebantur hac formula: *Ille debiter noster in ea caussa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos Creditores patrimonium ejus distrahimus. Quicumque emere volet, adesto.* Paucis diebus post Creditores tertio ad Prætorem adibant, ut liceret distractionis legem facere quomodolibet cum emtore paciscentes. Accedebant (d) interea emtores Latinis elegantissime *Sectores* (e) dicti, & bonorum emtor erat loco bonorum Possessoris, sicque in jus debitoris universum succedens, respondere creditoribus tenebatur. Quod si nullus emtor accederet, tum indicebatur auctio per Præconem, (f) quod erat sane turpissimum. V. Theoph. *hic.* Cujac. *lib.3.obs.39.* Ferand. Adducul. *lib.2.Explicat.* Oisel. ad Cajum *loc.cit.* Sigon. *lib.1.de antiq.jur.Civ.Rom.cap.11.* Cæli. Rhodig *lib.21.cap.17.* & Turneb. *lib.23.Advers.34.* Hunc adquirendi modum, quo tempore judicia ordinaria in usu erant, habuisse locum, inquit hic Trib., ubi verò extraordinaria judicia cœpere, cum ipsis ordinariis judiciis desiisse. Verum quid ad rem varietas ista judiciorum? Sibi non liquere, ait Bachovius, quomodo hic explicandus, aut excusandus sit Trib. & plerique omnes hic hærent Interpretes. Placet mihi Hotomani interpretatio. Ait is, *Ordinaria* judicia dixisse Tribonianum; quæ antiqua erant, *Extraordinaria*, quæ recentiora, non quod sic olim dicerentur, sed quia veteri judiciorum ordine sublato, post Græcos & Constantinopolitanos Imperatores Ordinaria judicia dicta sunt, quæ Romæ olim ante sublatas formulas solenni more exercebantur: hinc subdit, horum verborum sententiam, *quando ordinaria judicia in usu fuerunt*, planius exprimi potuisse per hæc, *quando veterum judiciorum ordo servabatur*. Addit denique, imitari Tribonianum voluisse veterum consuetudinem, qui, quum aliquid non ex recepto more judiciorum fieret, extra ordinem id fieri dicebant. Sublata igitur etiam

(c) *Hujusmodi libelli* in celeberrimis locis *proponebantur*. *Cic. pro Quint.*

(d) *Erat hoc verbum solenne. Cic. Phil.2 c.26.* Qui ad illud scelus sectionis auderet accedere, inventus est nemo. *Cornelius Nepos in Attico*. Ad hastam publicam nunquam accessit. *Liv. lib. 43.* Censores edixerunt, ne quis eorum, qui Q. Fulvio & A. Postumio Censoribus publica vectigalia, aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet.

(e) *V. Tull. pro Rosc. c.6. & Phil.2. cap.26.* Sectores erant, *inquit Ascon. Pædian. 3. in Ver.* qui spem lucri sui sequuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis, ac deinde pro compendio suo singulas quasque res populo vendebant. *Hinc etiam* Sectio *apud Tull. ibid. Sed Contius lib. 1. disp. 12. Asconium reprehendit, nam si* Sectores *inde dicerentur, quod spem lucri sectentur, certe* Sectatores, *non* Sectores *dici, oportuisset, &* Sectationem, *non* Sectionem. *Ait igitur, hanc sectionem successisse in locum veteris sectionis Creditorum in partes, qua abolita, vetus tamen* Sectionis *&* Sectorum *nomen remansit: idque affirmare videtur Tertullianus in Apolog. c. 3. etsi veterem illam Sectionem non fuisse cruentam, ut plerique omnes arbitrantur, multis contendat Cl. Bynk. cujus tamen sententiam, quantum in me fuit, rejeci peculiari Dissert.* de Veteri Creditorum Sectione; *qua cum aliis forsan brevi prodibit.*

(f) *Jocosam auctionis formulam dat nobis Messenio Servus apud Plaut. Menæchm. act.5.sc.ult. in fin. qua tamen poterit veram formulam suppeditare.*

Auctio fiet (*inquit Messenio*) Menæchmi mane sane septimi.
Veneibunt Servi, Supellex, Fundi, Ædis: omnia
Veneibunt. Quiqui licebunt præsenti pecunia.
Veneibit Uxor quoque etiam, si quis emtor venerit.

etiam Justiniani tempore Prætoris Urbani jurisdictione, reque ad Græcorum institutum revocata, (sic interpretationem suam concludit Hot.) ordo antiquus, qui ad Constantinum usque permanserat, & in Pandectis memoratur, sublatus est. Postremo loco ait Trib., jure novo id tantummodo creditoribus dari, ut officio judicis bona possideant, deque eis, prout utile videtur, disponant, sibique consulant: idque *ex latioribus Digestorum libris perfectius* apparere. At illud contra Tribonianum facit, quod vetus illa & ordinaria vendendi ratio ad Digestorum & Codicis usque tempora permansit *l. quum bona 16. l. Fufidius 29. de reb. aut. jud. poss. l. 6. & 9. Cod. eod.* ut non recte Trib. pro jure novo Digestorum libros laudare videatur. Utcumque hæc se res habeat, (non enim video, facile posse expediri) jure novissimo creditores non in bona universa mittuntur, sed in eam bonorum partem, quæ debitum exæquet. Nov. 53. c. 4. §. 1. Auth. *qui jurat C. eod. tit.*

§. I. Erat & alter adquirendi per universitatem modus ex S. C. Claudiano, nam si libera mulier se alieno servo junxisset, ac ter a Domino coram testibus septem admonita (*g*) non abstineret, ei cum bonis suis sententiâ Prætoris aut Præsidis in servitutem (*h*) addicebatur *l. 7. 9. & ult. C. Th. de liber. caus.* Paul. *2. sent.*

(g) Invito & denuntiante domino, *inquit Paul. lib. 2. sent. tit. 21. Tacitus autem 12. Annal. 53.* ignaro, *inquit*, domino. *At quomodo denuntiabit is, qui est ignarus? Hic Taciti locus solicitos habet interpretes. Petrus Faber lib. 1. Semestr. c. 25. prb,* ignaro, *legit*, ingrato, *idest*, invito, *ut ad Terent. Donatus exponit Eunuch. act. 2. sc. 1. Sed religio est mihi, lectionem omnibus Codicibus probatam non retinere. Aut igitur explicandus est Tacitus ex more Historicorum, qui leges parum diligenter, tanquam alind agentes, attingunt; aut potius dicendum, quod familiare est Tacito, eum plus sensisse, quam scripsisse. Distinguit sane Tacitus eo loco duas species, alteram, quum dominus initio est ignarus, seu invitus, alteram, quum is consentit, aitque, ingenuam mulierem fieri servam, si cum alieno servo rem habeat,* ignaro domino, *hoc est domino primum inscio, tum sciente ac denuntiante. V. Cl. Vir. Ant. Schulting. ad Paul. loc. cit., & Notulam, quæ proxime sequitur.*

(h) *Verum quid illud est, quod scribit Paulus 4. sent. 10. §. 2.* Ad filiam ancillam vel libertam ex S.C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hereditas pertinere non potest? *Rem enarrat Tacit. ibid.* Inter quæ refertur ad Patres de pœna feminarum, quæ servis conjungerentur: statuiturque, ut, ignaro domino, ad id prolapsa, in servitute; sin consensisset; pro liberta haberetur. *Ita hunc locum post Lipsium ex vet. Codd. restituit Ryckius. Vetus scriptura erat:* Ut, ignaro domino, ad id prolapsa, in servitutem sui consensisset, & qui nati essent, pro libertis haberentur: *vel, ut emendat, eodem tamen sensu, Petrus Burgius Elect. 8.* Ut, ignaro domino, ad id prolapsæ (*feminæ*) in servitutem sui consensisse: & qui nati essent, pro libertis haberentur. *Eamque lectionem confirmare videntur verba l. 6. c. Th. ad S.C. Claud.* Manifestum est, ancillam esse voluisse eam, quam liberam esse pœnituit. *Qui vero hanc scripturam sequuntur, Pauli locum intelligunt de ea, quæ primum ex S.C. Claudiano ancilla facta, tum manumissa liberta facta est. Ita Burgius ibid. &, quod magis mirere, Cujacius ipse, cui Lipsii emendatio probatur, in notis ad Paul. loc. cit. sibi contrarius in libris Obs. lib 21. c. 16. At quis Burgium ferat tam perverse Pauli verba interpretantem? Ait. Paulus,* filiam ancillam vel libertam ex S.C. Claudiano effectam. *Est igitur filia*

non

2.*sent.*21.Ulp. *Fragm.tit.*11.§.11. Tertull.*lib.*2.*ad Uxor.c.*8. *Nonne*, inquit, *insuper consueverunt, servituti vindicandos*, (i) *qui cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseverarunt?* De hujus Senatusconsulti tempore & autore non levis est concertatio. Tacitus *lib.*12.*Annal.cap.*53. illud refert ad tempora Claudii: at Svetonius in Vespasiano ait *cap.*11. Vespasianum fuisse *autorem Senatui decernendi, ut, quæ se servo alieno junxisset, pro ancilla haberetur*. Svetonii lapsum accusat Cujacius hic, & in *Parat. C. lib.* 7. *tit.* 24. Petrus Burgius *c.*8.*Elector.*, quem sequitur Everardus Otto, scribit, Senatusconsultum Claudianum sub Claudio factum, fuisse sub Vespasiano repetitum, eoque capite adauctum, ut non sola sufficeret domini ignorantia, quæ sola mulierem Claudianis temporibus in servitutem detrudebat, sed ut trina etiam accederet denuntiatio coram septem testibus. Verum hanc Vespasiani adjectionem, quam Burgius comminiscitur, aperte rejicit, me judice, Svetonius, qui neque hujusmodi denuntiationem memorat, neque aliud quidquam super ea re Vespasiani temporibus cautum refert, quod non scripserit Tacitus sub Claudio constitutum. An eam adjectionem omisisset Svetonius, si quid novi sub Vespasiano Senatus cavisset? Satius est igitur cum Ryckio ad Tacit.ibid.dicere, fuisse Claudianum S.C. autoritate Vespasiani repetitum, quum temporum licentia fuisset ablitum. Plane ait cit.loc.Suet. *Libido atque luxuria coercente nullo invaluerat*. Nec prætereunda est hoc loco nobilis conjectura Petri Fabri, qui *lib.* 1.*Semestr. c.* 25. suspicatur, Vespasianum, qui sub Claudio Imperatore Consulatum gessit, forsan ejus rei autorem Senatui fuisse, tanquam Consulem vel laticlavium, sicque potuisse idem Senatusconsultum & Claudio tribui a Tacito, & Vespasiano a Suetonio. Sed huic tamen conjecturæ videtur ipsemet Suetonius obstare, nam eo loco Vespasianum jam Imperatorem supponit. (l) Tandem Justinianus (m) hoc Senatusconsultum tanquam suis temporibus

---

non beneficio domini effecta per manumissionem liberta, sed initio ex S.C. Claudiano, *nempe quia consensu domini cum servo consuevit. Et sane ipsa verborum Pauli collocatio, hanc esse genuinam ejus loci sententiam, evincit: atque hinc etiam probo emendationem Lipsii, quæ cum verbis Pauli mire consentit.*

(i) *Petrus Faber* 1.*Semestr.* 25. *pro* vindicandos, qui, *legit*, vindicandas, quæ; *erat enim S.C. Claudianum de mulieribus conceptum. Emendationem confirmat his verbis, quæ subjicit Tertullianus*: Nonnullæ (*mulieres*) se libertis & servis suis conferunt, omnium hominum existimatione despecta, dummodo habeant, a quibus nullum impedimentum libertatis suæ timeant. *Verum nihil opus erat, subjecta isthæc verba producere, nam, Tertullianum de mulieribus loqui, satis ostendunt ea verba*: cum alieno servo. *Ajo etiam, Fabri emendationem necessariam non esse, quum consueverint veteres Latini masculino genere muliebrem quoque sexum significare. Ait Ennius*:

Quis tu es, mulier, qui me insueto nuncupasti nomine?

Quo loco quis *ad* hominem *refertur*; hominis *autem* appellatione tam feminam, quam masculum contineri, *scriptum est apud Cajum in l.* 152.*de V.S. etsi quandoque homo & mulier distinguantur*: *Paulus l.si quis aliquid* 38. §. 5. *de pœn.* Quod si eo mulier aut homo perierit. *V.Scip.Gentil.lib.*1.*Parerg.cap.*3.

(l) *Ridiculum est, quod scribit Charondas ad h. t. non a Claudio Imp., sed a Claudio Pallante liberto ejus huic Senatusconsulto nomen datum; quum quia Senatusconsulta nunquam ab Imperatoribus habuere nomen, nisi per eos ipsos relatum esset ad Senatum: tum quoniam scribit Tacitus loco cit. Pallantem fuisse* ejus

bus indignum sustulit, & *ne inseri quidem Digestis* (*n*) voluit, ut loquitur hic Trib.

---

relationis repertorem, *eoque nomine* Prætoria insignia, & centum quinquagesies sestertium *accepisse. Est sane ridiculum, si enim, ut Charondas ait, tunc domum Senatusconsultis nomen dabant Impp., quum ipsi de iis referebant, est, qui credat, S.C. Claudianum a liberto nomen accepisse, quem non retulisse ad Senatum, scribit Tacitus, sed* repertorem relationis *fuisse? Praeterea nec Tacitus, nec Suetonius, nec Plinius, neque ullus, quod sciam, vetus Scriptor hunc libertum* Claudium *nominavit; quumque is Antoniæ matris Claudii, non ipsius Claudii, libertus fuisset, quod testatur Joseph. lib.* 28. *Ant. c.* 8. Antonii *potius habere nomen Romano more debuisset, quemadmodum frater ejus* Antonius Felix *est dictus. Nec me movet, quod de Pallante vetus quædam inscriptio habet:* TI. CLAUDIUS. AUG. L. PALLAS. *namque hoc Caput commentitium esse, jam constat inter Criticos. V. Ryckium loc. cit.*

(m) *Errat Strauchius, qui Diss. Just.* 11. *scribit, fuisse Claudiani Senatusconsulti pœnam ab Alexandro Severo abrogatam, ob l.* 3. *Cod. de liber. caus., loquitur enim hæc lex de libero homine, qui alienæ ancillæ contubernium sequitur, non de libera muliere, quæ cum alieno servo consuescit.*

(n) *Invito tamen Triboniano hujus Senatusconsulti vestigium extat in l. Lucius Titius* 27. *ff. depositi. Suspicatur etiam Burgius ibid., apud Marcianum in l.* 5. *§.* 1. *de statu hom. ita scriptum fuisse*: Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut jure Civili, aut Gentium. Jure Civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est, & mulier ex Senatusconsulto Claudiano: *Tribonianum vero, ut sui temporis ratio ferebat, postrema hæc verba omisisse: quod factum bene.*

DE OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XIII.

44. *ff.* 7. 4. C. 10.

Nunc transeamus ad Obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ Civitatis jura.

1 Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur; namque aut Civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe (*a*) jure Civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

2 Se-

(*a*) *Theophilus habet* δυλαδή. *Et sane Cujacius ac diligentissimi quique legunt*, certe, *hoc est recte, non, ut vulgata*, certo.

2 Sequens divisio in quatuor species deducitur (*b*). Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

(b) *Sic veteres libri*, deducitur, *ut in* §1. *Male vulgata*, dividitur, *quam satis rejicit τὸ* divisio, *quod praecedit. Etsi locutio, quam exhibet vulgata, a more Jurisconsultorum non abhorreat. V. Scip. Gentil. 1. Parerg. 6.*

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Obligatio est *juris vinculum*, (*a*) *quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ Civitatis jura*, inquit Trib. Cur *secundum nostræ Civitatis jura?* nempe ut intelligas, non definiri hoc loco obligationem in genere, sed quæ proprie Civilis est, aut Mixta. Jure naturæ quælibet promissio obligationem parit, nec quidquam est *tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerunt, servare. l. 1. de Pactis.* Primum enim naturalis ratio non patitur, ut quæ fides data nobis, & non servata fácit, ut injuriam accepisse videamur, eam nos datam aliis non præstemus. Deinde qui aliquid alteri promittit, is videtur aliquid de jure suo remittere, hoc est de naturali sua libertate, eamque in alienum arbitrium conferre. Denique nisi stet promissorum fides, nulla potest socialis vita consistere, nam plerumque ex violata fide non privatæ solum turbæ, sed publici etiam motus excitantur. (*b*) At Romani Jurisconsulti ab hac naturali simplicitate desciverunt, & conventionum alias dixere *nuda pacta*, (*c*) alias *contractus*: hos ratos esse, illo-

---

(a) Vinculum *μεταφορικῶς dictum, ut est* obligare *&* obligatio, *& contrario sensu* solvere *&* solutio. *Var. lib. 5. de L. L.* sponsu alligari *dixit, & Hor. lib. 2. sat. 3. v. 70. Obligationes* Catenas *appellavit.*

(b) *Franciscus Connam. lib. 1. Comm. cap. 6. multis contendit, ea pacta, quæ non habent συνάλλαγμα, nullam jure naturæ ac gentium habere obligationem. Sed ejus argumenta fuse persequitur ac diluit Grotius de J. B. & P. lib. 2 c. 11. Nos de ea re abunde diximus in Canonicis Inst. M. S.*

(c) *Nudum pactum est simplex conventio, quæ nec peculiare nomen habet, nec habere caussam jure civili intelligitur, seu conventio, quam jus civile non adjuvat, & sola stat naturali honestate: &* nudum *dicitur eleganti metaphora, hoc est simplex, quomodo Juvenalis Sat. 7. dixit*, nuda senectus, *& Horatius*, nuda veritas. *Quod vero & nomen habet jure civili, & caussam, & actionem, id* legitimum *dices l. legitima ff. de Pact. Cave tamen dicas* pactum vestitum, *ut dixere barbari, quia quum pactum nudum dicimus, κατ' ἐξαίρετον, non πρὸς διαστολὴν nudum accipitur, ut bene Everardus Otto, nec, quia* mala crux *dicitur, recte dixeris* bonam: *sic Jurisconsulti passim dicunt* nudam voluntatem, nudum consensum, nudam interrogationem, nudam proprietatem, nudum usum, nudum nomen, nudam indulgentiam, nudam possessionem &c.: *at nusquam dixere*, voluntatem vestitam, consensum vestitum &c. *V. Coras. lib. 1. Miscell. cap. 1.*

aliorum nullam esse obligationem, voluerunt *l.7.§.4.ff.eod. l.10.C.de Pactis. l.27. C.de locat.& conduct.* Jam nuda pacta sunt, quibus *nulla subest caussa*. Ulp. *d. l. 7. §. 4.* Contractus sunt, qui *negotium* continent, unde Sextus Cæcilius apud Gellium *lib.20.cap.1.Idem*, inquit, *majores nostri in negotiorum (d) contractibus sanxerunt*. Quorum verborum hæc est sententia, placuisse Romanis, ut non omnes conventiones, quæcumque illæ tandem essent, Romanos Cives obstringerent, sed eæ tantum, quæ *negotium* hoc est *caussam*, & vitæ communis utilitatem haberent; sicque Jurisconsulti naturam interpretati sunt, probare eam pacta utilia, quæque ad usum societatis conferrent; & porro conventionum utilitatem autoritate publica, non privato hominum arbitrio, æstimari debere. Et quoniam id est ingenium hominum, ut facile per animi levitatem promittant, tum vero eos pœniteat promisisse; Reip. sane interest, certas esse obligationum caussas, & eas publice constitutas. (e) Hæc jure Civili. Ceterum Jure Prætorio nuda pactio exceptionem parit. *d.l.7 §.4.* (f)

§.I. Summa obligationum divisio hæc est, ut aut *Civiles* sint, aut *Prætoriæ*, & rursus Civiles aut *legibus constitutæ*, aut *certe jure Civili comprobatæ. l. 1. §. pen. de exercit. act. l. 1. §. 8. de fidejus. l.8.§.ult.de acceptil.* Civiles legibus constitutæ dicuntur, quæ solo jure civili comparatæ sunt; ut obligatio verborum, & literarum, furti nec manifesti, damni injuria dati, pauperiei per quadrupedem factæ, arborum furtim cæsarum. *tit.Inst.de verb.oblig.tit.Instit.de lit.obl.§.4. infra de noxal.tit.de perp.& temp.act.pr.tit.Inst.de leg.Aquil.& si quadrup.pauper. l.1.arb.furt.cæs.* Spectant etiam huc pactum donationis & dotis pollicitatio *l.si quis 35 §.ult.C.de donat. l.6. C. de dot.promiss.* & alia id genus pacta, quæ peculiaris lex confirmavit, unde pacta *legitima* appellantur. *l.6. ff.de Pact.* Obligationes jure civili comprobatæ dicuntur, quas communi omnium gentium jure receptas Civile jus comprobavit: atque huc referuntur contractuum plerique. *V.l.7.de Pact.* Obligationes Prætoriæ, seu *Honorariæ* sunt, quas Prætor naturalem æquitatem sequutus edicto proposuit, cujusmodi sunt ex constituta pecunia, ex jurejurando, ex injuria, & aliæ complures, de quibus suis locis. Præterea obligationem parit aut sola naturalis ratio, quam Civilis non probat, & obligatio *pura naturalis* appellatur: aut sola civilis subtilitas, quam ratio naturalis ignorat,

---

(d) *Hinc potest confici*, caussam & negotium *Jurisconsultis pro eodem dici: quod luculentissime contra Anonimum demonstravit Vir Cl. & Præceptor quondam meus Joh Baptista Vicus in Apologia, quam pro suo libro*, de Antiquissima Italorum Sapientia &c. *italice conscripsit Neap.an.1711.*

(e) *Hoc Naturalis & Civilis Juris discrimen eleganter pertractat Seneca de benef. lib.5. cap.21.* Multa legem non habent, nec actionem, ad quæ consuetudo vitæ humanæ, lege omni valentior, dat aditum. Nulla lex jubet, amicorum secreta non eloqui, nulla lex fidem etiam inimico præstare. Quæ lex ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat? Querar tamen cum eo, qui arcanum sermonem non continuerit, & fidem datam, nec servatam indignabor.

(f) *Antequam sic Prætori placuisset, frequentes erant in foro disputationes de conventionibus, num contractus essent, an pacta, eoque refert Ger. Noodt cap.10. de Pactis locum Plauti act.2.Aul.sc.2.v.81.*

-- At scio, quo vos pacto soleatis perplexarier.
Pactum non pactum est, non pactum autem pactum est, quod vobis lubet.

rat, cujusmodi est obligatio literarum, & *pura Civilis* dicitur: aut naturalis simul & Civilis ratio, & *mixta* nuncupatur. Prima jure Civili actionem non habet. Secunda actionem quidem habet, sed quam perpetua perimit exceptio. Tertia actionem habet efficacem, & plenam præstandi necessitatem imponit. Atque de hoc Obligationum genere agitur hoc tit. V. plura apud Vin. hic.

§. II. Jam fontes Obligationum, de quibus est sermo, sunt aut Contractus, aut quasi Contractus, aut Maleficium, aut quasi Maleficium. Ita Trib. *Obligatio*, inquit Cajus 2. *Instit. 9. in duas species dividitur: nam omnes obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex culpa*. Addit & illud in *l. 1. de Obl. & act. aut proprio quodam jure ex variis caussarum figuris*: quæ forsan verba *quasi contractum, & quasi maleficium* continent: sed & idem ipse Cajus quasi contractum & quasi maleficium memoret in *l. 5. pr. & §. 5. ff. eod.* Contractuum variæ sunt divisiones, quas percensere longum esset. V. Grotium *lib. 2. c. 12.* & fratrem ejus Wilhelmum in *Enchir. jur. nat. c. 16. & seqq.* Hert. ad Pufendorf. *de J. N. & G. lib. 5. c. 2. §. 5.* Otton. ad Pufendorf. *de off. hom. & civ. lib. 1. c. 15. §. 2.* Ego, ut occasio feret, varia eorum genera enarrabo. Illud hic moneo, nonnullas contractuum divisiones ineptas esse & prorsus inutiles. V. *Brenneysen de inutilibus pactorum juris Romani divisionibus*, & Leyser *meditat. ad D. sp. 39. n. 1. 2. & 3.* Nunc Tribonianum sequutus, ajo, Obligationes aut re contrahi, aut verbis, aut literis, aut consensu.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR obligatio.

TITULUS XIV.

12. ff. 1. 13. ff. 6. & 7. 16. ff. 3. 4. C. 1. 23. 24. & 34.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant; & quandoque (*a*) nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ, & qua-

(a) *Vulgo*, quoniam: *sed duo Antonii Augustini Codices ex Albornotiana Bibliotheca, & omnes Contii MS. habent*, quandoque: *idque placet Ant. Augustino lib. 3. Emend. c. 7. Josepho Nerio lib. 1. Analect. c. 21. & Pancirol. lib. 2. Var. c. 282. Sunt tamen nonnulli, qui vel ex eo vulgatam esse retinendam contendunt, quod alioqui illud plane absurdissimum ex hoc Triboniani loco deduci posset, mutuum etiam consistere, si res eadem reddantur. Verum hic obex facile removetur, si* quandoque, *pro* quandocumque *positum dicamus: sicque eleganter & sæpe loquuti sunt Jurisconsulti. Paulus in l. non enim 6. ff. de trib. act. inquit*: Non enim hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem caussam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium. *Quo loco solus Haloander habet* quandocumque. *V. Cajum in l. res in dotem 42. ff. de jur. dot. l. si vini 7. ff. de usufr. ear. rer. Ita etiam ex Flor. Cod.* quandoque *est pro* quandocumque *in l. 2. & 6. ff. solut. matrim. & in l. 1. pr. de adsign. libert. V. Priscian. lib. 17. Est autem hic Triboniani*

qualitatis reddantur: unde etiam Mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

1 Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest, si paret, (*b*) eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenetur indebiti condictione, magis quam mutui datione (*c*). Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: quum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.

2 Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat, namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostiumve incursu, nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam (*d*) diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei, tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior poterat eam rem custodire: sed propter majorem vim, majoresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit: alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium, prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta, res tibi utenda data est, alioqui, mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur: gratuitum enim debet esse commodatum.

3 Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur (*e*), & actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est, desidiæ, ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

4 Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia (*f*) & ipse de ea

---

niani locus ita cum Charonda & Antonio Aug. interpungendus, ut accipientium fiant, & quandoque nobis - - - reddantur; *non, ut alii, quos nuperrime sequutus est Everardus Otto*, fiant. Et quandoque - - - redduntur.

(b) *Sic legendum ex libris Charondæ*, non apparet, *ut vulgata lectio est. Vide, quæ de solenni hac formula uberrime scripta sunt ad §.14. infr. de Act.*

(c) *Hotomanus mallet*, actione: *quod quidem esset magis proprie dictum; sed non est tamen immutanda communis lectio, quam omnes Codices probant: præcipue quum de Triboniani sententia satis constet.*

(d) *V. Comm. nostr.*

(e) *Notat Cujacius, legendum videri*, qui & ipse actione depositi de ea re *&c. ut in §. seq. Nonnulli etiam Charondæ habent*: qui & ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur actione depositi, *ut in cit. §. seq.*

(f) *Hotom. & Charondas*, qui & ipse, *ut in §. præced.*

de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum; placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si praestiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Agendum hic de iis Contractibus, qui non sola contrahentium voluntate perficiuntur; sed ex re tradita aut facto initium obligationi praebent, ut in specie permutationis loquitur Paulus *l.1.§.2.de rer.perm.* id est enim re contrahi obligationem. Quamquam vero omnes contractus, qui nomen suum non habent, quiq; *innominati* vulgo dicuntur, non sine re data aut facto aliquo pariant obligationem *d.l.1.§.2.l.7.§.2.de pact.l.5.pr.& passim de praescript.verb.* Tribon. tamen hoc loco quatuor tantum *nominatos* contractus recenset, quibus re contrahitur obligatio, Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus: forsan quia veteribus placuit, ut tunc demum proprie re contrahi obligationes viderentur, quum res tradita vel in genere, vel in specie redderetur: quod in quatuor hisce contractibus accidit. Mutuum vel est a voce *μοῖτον*, quae Siculis erat *mutuum*, ut ait Varr. *lib. 4. de L.L.* (Siculos Graecos Doras fuisse constat) vel a *mutando*, ut a *dividendo dividuum*, a *cernendo cernuum*, quod putat Cujac. 11. *Obs. 37.* in mutuo enim pecunia cum pecunia in eodem genere mutatur. V. Voss. *in Etym.* Salmas. *lib. de Usur.* Menag. Amoenit. *c.39.* Quod vero ait Cajus *2.Inst.9.§.1.* Paulus *l.mutuum 2.§.2. de reb.cred.& Trib.hic*, mutuum ex eo appellatum, quod ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, non vera etymologia est, sed Stoica potius allusio. Pertinet huc ea controversia, quae superiori seculo exarsit, an mutuum alienatio sit, ac dominium transferat. Et alienationem esse diserte scribit Paulus *l.si sotius 16.* & Africanus *in l.ejus 41.ff.de reb.cred.* Cujus rei consectaneum est illud, mutuo dominium transferri: & clare Tribonian. *in §.2.sup. quib. alien.lic. vel non.* inquit, *neque pupillum, neque pupillam rem ullam sine tutoris auctoritate alienare posse*: tum subdit, *si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahi obligationem, quia pecuniam non facit accipientis*. Praeterea res mutuo data periculo ejus perit, qui accepit: *§.2.h.t.* res autem perit domino. Denique ex mutuo condictio nascitur, non vindicatio, hoc est, creditor non ait, rem suam esse, quae vindicationis formula est, & domino datur, praeterea nemini; sed ait, rem sibi dari oportere: quod condicere est, & nunquam domino datur, nisi ex caussa furtiva *l.1.ff. de cond.furt.* ridiculum est enim, dominum ea formula uti, rem suam sibi dari oportere, quum dare sit dominium transferre *l. ubi autem 75. §. ult. de V.O.* Haec fere sunt potissima argumenta, quibus Cyprianus quidam & Lucius Verus nescio quis Ultrajectini Professores Juris, & Wisenbachius, & Fabrotus & plerique omnes Interpretes opinionem recens in Jus inlatam convellere studuerunt, *mutuum nec alienationem esse, nec dominium transferre*. Nec temperatum probris. Hanc quidem opinionem primus omnium in Jurisprudentiam invexit Molinaeus, adornavit tamen postea Alexius quidam de Massalia, qui Salmasius erat. Et illud prius videndum esse, ait Salmasius, quid mutuum sit. *Forma hujus contractus propria* (inquit hic Vinnius) *consistit in ipsa mutui datione, sive dominii rerum in accipientem translatione*. Meo quidem judicio perperam. Primum enim si mutuum in datione rei consistit, jam una eademque erit mutui & cujuslibet alienationis definitio, & quaecumque alienatio mutuum erit. Deinde mutuum fit ab eo, qui reddit, non ab

eo

eo, qui dat: sic mutuo amare, est amorem rependere, & mutua inter se convivia agitare, quod veteres uno verbo, *mutitare*, vel, *mutuitare*, dicebant, erat paria convivia reddere. Contra si dicas, mutuum *redditione* constare, nihilo plus proficias, nam & in Deposito, & in Commodato, & in Pignore redditur. Si addas, mutuum in ipsa *obligatione* ad reddendum consistere, jam omnes contractus, qui reddendi obligationem pariunt, non erunt, nisi mutuum. At si nec datione, nec redditione, neque obligatione ipsa mutuum constat, quidnam erit aliud, in quo mutuum consistat? Certe nihil reperias, quod magis proprium sit mutuo, & soli, & semper mutuo conveniat, quam *Obligationem ad idem genus reddendum*: Atque hæc mutui definitio est, quam luculenter confirmat Paulus *in l.2.pr.de reb. cred. Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, sed idem genus*. Hæc si ita sunt, mutuum nec alienatio erit, nec dominium transferet. Alienatur quidem corpus, seu species ipsa, quæ datur: hanc alienari, inquit Paulus *in d.l. socius*, & Africanus *in d. l.ejus* 41. hæc in accipientem transit: hæc periculo ejus perit; quæ erant adversariorum argumenta: at non in specie consistit mutuum, sed in genere ipso, quod nec alienatur, nec transit in accipientem, alioqui mutuum donatio esset. Apposite Ulp. *in l. cedere* 213. §.1. *de V. S. Æs alienum est*, inquit, *quod nos aliis debemus: as suum est, quod alii nobis debent*. Ad rem etiam Paulus *in l.55. de solut.* inquit, *Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur numi, qui sic dantur, ut recipiantur*. Ego nunc nihil definio; sed rem totam latissime expendam peculiari Differt. de *Mutuo Salmasii*. Jam mutui datio in iis rebus consistit, *quæ pondere, numero, mensura constant. pr. h. t. & l.2.de reb.cred.* quod non ita accipiendum, quasi mutuum in iis rebus consistat, quæ numerum, pondus, aut mensuram habent, hoc enim sensu esset plane nihil, quod dari mutuo non posset: sed eæ demum res constare numero, pondere, vel mensura dicuntur, quæ ex certo numero, pondere, vel mensura æstimantur, hoc est, quæ ita usu hominum comparatæ sunt, ut si una pro alia æque bona, eodemque numero, aut pondere, aut mensura detur, idem reddi videatur. Et perbelle ait hic Cujacius, quum Stichus pro Pamphilo datur, Stichum non reddi, sed dari: quum vero vinum datur pro vino, reddi vinum verius, quam dari. Atque hoc est, quod inquit Paulus in *d. l.* 2. §. 1. *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie*. Ex quo tamen loco, nisi quid vitii librariorum incuria (*a*) in textum irrepsit, Pauli stylum facile agnoscas obscurum ac tortuosum. (*b*) Sensus est, ideo in his rebus mutuum consiste-

(a) *Quod Tullius de Chrysippo, verissime etiam dici posse de Paulo, scribit Bertrandus in ejus Vita, eum totum volumen implevisse oraculis flexiloquis & obscuris, ut interpres egeat interprete, & sors ipsa referenda sit ad sortes. Duarenus quoque de hoc* Paulino, *ut ipse ait, scribendi genere queritur ad l.* 132. *de V.O. Queritur etiam lepidissime Fulgosius ad l.qui repudiantis* 17. *de inoff.*

(b) *Hic Pauli locus valde torquet Interpretes. Et primum* τὸ quia *verbosum facit Jurisconsultum, quippe qui duas tradit ejusdem rei rationes, quæ nihil diversum adferunt. Sed facile difficultas amovetur, si pro* quia *scribamus* quæ, *ut est in variis Lectionibus ad finem Editionis Basiliensis an.* 1541. *& in margine Editionis apud Sennetonios Lugd.* 1549., *& uno spiritu verba Pauli legamus sic*: Quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quæ in genere suo functionem

fistere, quia una alterius vice *fungitur*, hoc est una alterius locum subit in *genere suo*, nempe in eodem genere. *Mutuum damus* (inquit idem Paul. in *d.l.2.pr.*) *recepturi non eamdem speciem*, (quam scholæ *individuum* dicunt) *sed idem genus*. Atque hoc differt Mutuum a Locato, Commodato, Deposito, Pignore, Precario, in quibus eadem species redditur *l. videamus* 12. *§.si hoc in. fin.ff.locat.l.sed mihi,§.si reddita* 1 *ff.commod.§.pen.& ult.Inst. h.t. & l.1.de precar.* Differt etiam ab Emtione Venditione, aliisque hujusmodi contractibus, in quibus non idem, sed aliud genus reddi debet *l. naturalis* 5. §. 1. *de præscript. verb.* Et quamquam in Permutatione quandoque idem genus dari possit, ut vestis pro veste, id tamen perpetuum non est, & plerumque aliud genus pro alio datur, ut frumentum pro hordeo *§.item precium inst. de emt. & vend.* Quid si debitor eandem speciem creditori reddat? Et magis est, in hac etiam specie mutuum contractum videri, nam etsi in mutuo id agatur, ut non eadem spe-

nem recipiunt. *Deinde explicatu difficillima videntur ea*: in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. *Duarenus lib.* 1. *Disp. Anniv. c.*14. *idem esse ait* functionem *ac* solutionem, *sed illa*, per solutionem, *parenthesi includit*. *Nihil etiam differre* functionem & solutionem, *putat Salmas. Disquis. de Mutuo p.*116.*& de Usur.p.*9.10.218. *& ad Jus Attic.c.*6.*p.*183. 189. *ne vero Paulus inepte bis idem dicere videretur, in* functionis *locum* suffectionem *substituit*. *At bene observat hic Vinnius*, functionem *latius patere, quam* solutionem, *& ad omnia referri, quæ vice mutua tantundem præstant l.*6.*cod. etiamsi nulla interveniat solutio l.*7. *de Prætor. stipulat. l.*37. §.1. *ad L.Aquil.& §.*2.*infr. de noxal.Corn. Bynk.lib.*1.*Obs.c.*10. *retinet* functionem, *sed loco non suo, sic*: quæ in genere suo solutionem recipiunt per functionem, quam specie. *Verum quominus Viri Cl. opinionem sequar, duo vetant maxime, unum, quod magis proprie dicatur* functionem recipere, *quam* recipere solutionem: *alterum, quod etiamsi nullum verbum loco moveatur, constet tamen Pauli sententia, nempe hæc, res, quæ pondere, numero, mensura consistunt*, functionem recipere, *hoc est vice mutua fungi per solutionem, hoc est, dum solvuntur, seu redduntur. Postremo dubium est, quo referri illud debeat*, quam specie. *Interpretantur nonnulli*, tam in genere suo, quàm in specie: *alii*, magis, *seu*, potius in genere, quàm in specie: *imo sunt Codices, in quibus* τὸ magis, *ac* τὸ potius *exprimitur: quod etiam de Codice suo MS. testatur Bynk. Sed ea addere nihil est opus, quum & facile subaudiri possint, & ea subticere, familiare sit Jurisconsultis. Ulp. l.*2. §.6. *de jud. inquit*: compelletur judicium accipere, quàm invenire eos, qui satis pro eo dent. *& in l.*2.*pr.ff.depos.* quum posset non suscipere talem caussam, quam decipere. *Justin.in l.ult.C.de usufr.* Verisimile est, testatorem contemplatione filii, quàm patris usumfructum ei reliquisse. *Quibus in locis supprimitur* potius, *vel* magis. *Sic Scævola in l. his verbis* 102.*pr.de leg.* 3. & chirographis exactis, quam pecunia erogata, reversus in patriam. *& Modestinus in l. in privatis* 12. §.1. *de pollic.* honores subire cogendum, quam operis instructionem. *Ubi subauditur* tam, *quod etiam expressit Haloander. Faciunt huc duo Plauti loca in* Rudente, *unum act.*4.*sc.*3.*v.*6.

Non ædepol piscis expeto, quam tui sermonis indigens.

*alterum act.*4.*sc.*4. *v.*70.

Eo tacent, quia tacita bona est mulier semper, quam loquens.

*Quod Græcum, seu potius Judaicum loquendi genus esse, ostendit Ant. Aug. lib.*4. *Emend.c.*8.

species, sed genus idem reddatur; (quæ ratio nonnullos post Azonem in contrariam sententiam adduxit) id tamen eo spectat, ut non possit mutuum ea lege contrahi, ut eademipsa res a creditore recipiatur: quo facit Pauli textus in *d.l.2.pr.* Ceterum si debitor rem mutuo acceptam continuo reddat, id sane est præter voluntatem contrahentium, & ex solo eventu dependet, qui mutare naturam mutui non potest, quum in contractibus non eventus, sed initium spectetur *l. depositum* 1. §. *si servus, ff. depositi, l. si id quod* 59. §. *pen. ff. pro socio, & l. qui id, quod* 33. *pr. ff. de donat.* Ita post Johannem Accursius ad *d. l.* 2. *pr. v. speciem*, Zasius *num.* 9. Viglius *num* 13. Donel. *num.* 5. & alii. Ex Mutuo nascitur Actio personalis, quæ dicitur *Condictio certi*, quæque etiam competit *ex omni caussa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur*, inquit Ulp. *lib.26. ad Edictum l.9. pr. de reb. cred.* ubi, ut id obiter moneam, verba, *ex omni caussa*, Prætoris sunt, at ea vero, *ex omni obligatione*, Ulpiani sunt, qui eo loco Edictum interpretatur, ut frustra sint, qui Jurisconsultum tanquam verbosum accusant.

§. I. Mutuo similis est solutio *Indebiti*, is enim, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Hinc Cajus in *l. 5. §. is quoque 3. de O. & A.* ait, eum, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligari *quasi ex mutui datione*, & eadem actione teneri, qua debitores creditoribus: eadem, inquam, non specie quidem prorsus, sed genere eodem, ut bene Cujacius ad *d. l. 5. §. is quoque 3.* (c) Sane hoc potissimum distant Mutuum & Indebitum, quod res in mutuo fungibilis esse debeat, in indebito etiam non fungibilis esse possit. Quod si res fungibilis indebite soluta est, tunc indebitum multa habet cum mutuo communia, quæ congessit Cujac. *lib. 8. Observ. cap. 34.* atque in hac specie indebitum recte *promutuum* appellatur. Sane ut Mutui, ita & Promutui usuræ non debentur *l. Titius 24. de præscript. verb. l.1. C. de cond. ind.* nec si ex pacto promissæ fuerint *l. si tibi decem 17. ff. de pact. l. rogasti 11. §. si tibi decem, ff. de reb. cred. l. 3. C. de usur.* neque si debitor in mora fuerit *d. l. Titius 24.* Ut ex Mutuo, ita ex Promutuo pupillus nisi Tutore autore non obligatur §. *is quoque infr. quib. mod. toll. obl.* Ut Mutui, ita & Promutui actio per liberam personam nobis adquiritur *l. 6. C. de cond. ind.* Denique ut ex Mutuo non semper datur actio *l. si pupilli §. 1. de neg. gest.* ita non semper ex Promutuo, puta si per errorem solvam, quod nondum debeo, at postea debere cœpi, vel certo debiturus sum *l. in diem, l. sub conditione, ff. de cond. inst.* Hæc de eo scripta sunt, qui per errorem solvit: ceterum si quis sciens, se non debere, solvit, cessare repetitionem, inquit Ulp. *l. 1. §. 1. de cond. ind.* nam cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est *l. cujus de reg. jur.* Et quoniam error juris non prodest, quum unusquisque scire jus debeat; cessat etiam repetitio, si quid errore juris indebite solutum sit. *l. error 9. C. ad L. Falcid. l. quum quis, C. de jur. & fact. ign. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere*; ait in fine hujus §. Trib., *quum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.* Hinc eam inter quasi contractus enumerat Cajus *l. 5. §. 3. de obligat. & act.* & Trib. *infra de oblig. quæ quasi ex contract. §. 6.* V. Huber. *in Eunom. Rom. ad lib. 12. Pandect. p. 525.*

§. II.

(c) *V. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. c. 49.*

§.II. Re quoque contrahitur obligatio Commodati (*d*), quo certa res non *fungibilis* datur alicui utenda gratis ad certum modum ac tempus, ea lege, ut, finito usu, in eadem specie detur. Quæ definitio ex toto hoc §. colligitur. Et primum commodatur *res non fungibilis*, ne Commodatum abeat in Mutuum; nisi res *fungibilis* dicis tantum gratia detur, hoc est ad ostentationum *l.3.§.ult.* & *l.4. h. t.* eoque pacto, ut eadem species ad dominum redeat: qua lege numi etiam commodantur *arg. l. 28. de usufr.* Tum Commodato usus transfertur: qua in re a Deposito & Pignore differt, in quibus res non datur utenda *l. si facculum, ff. depositi*. Deinde gratuitus esse debet rei commodatæ usus, nam Commodatum beneficium est *l. in commodato 17. §. 3. ff. Commodati*. Hinc distinguitur a Locatione, in qua merces pro usu constituitur, & a contractibus *Innominatis*, in quibus aliquid mercedis loco præstatur. *§. 2. infr. locati, l. si polienda 22. de præscript. verb.* Denique datur commodatum ad certum modum & tempus; quo differt a Precario, in quo datur aliquid utendum ad preces utentis, sed quandiu libet domino *l. 1. pr. de precar.* Nascitur ex hoc contractu duplex Actio, una Directa, altera Contraria. Directa commodanti competit, ut commodatarius finito tempore rem commodatam det *l.rem mihi ff.commodati*. Contraria datur Commodatario, ne ante diem dictum dare compellatur, & ut necessarias & utiles expensas repetat, atque id porro consequatur, quod sua interest, puta si damnum ex eo senserit, quod res vitiosa dolo domini commodata sit sibi *l.in rebus, §. item qui sciens, ff.commodati*. In Deposito etiam, Pignore, Mandato, Negotiis gestis & Tutela contraria actio locum habet: cujus rei ratio ut intelligatur, advertendum est, ex contractibus nonnullos ex uno tantum latere obligare, cujusmodi sunt Mutuum & Stipulatio, in quibus is tantum obligatur, qui accepit, aut promisit: nonnullos utrinque, cujus generis sunt Emtio, Locatio, Societas: nonnullos demum non semper ex uno latere, nec semper utrinque, cujusmodi sunt Commodatum, Depositum, Pignus, in quibus etsi initio semper obligetur is, qui accipit, fit tamen interdum, ut etiam is, qui dat, ex postfacto obligetur ad impensas, aut damnum, *l. in commodato 17.§.3.d.l. in rebus. l.pen. commodati. l.si servus 31. de pign. act. & l. 5. depositi*. Hinc natæ actiones Directæ, quæ contra commodatarium, depositarium, & creditorem pigneratitium: & Contrariæ, quæ contra commodantem, deponentem, & debitorem competunt, unde in Pandectis Tituli *Commodati, vel contra, Depositi, vel con-*

(*d*) *Commodare est utendum dare, ut loquitur hic Trib., quod satis vox ipsa declarat. Ridendi sunt tamen Grammatistæ, qui ea tantum commodari ajunt, quæ redduntur eodem numero & specie. Nam Plaut. Asin. act.3.sc.3. v.135.* Viginti, *inquit*, commodas minas. *& Cic. in Ver.6.* Publice commodasti tritici modios sexaginta. *Imo olim* commodare *de pecuniis dicebatur, ut est in differentiis Frontonis. At Jurisconsulti demum ea proprie* commodari *dixerunt, quæ utenda dantur in eadem specie reddenda. Notat quoque Cujac. ad h. §. bene Tribonianum dixisse*, utenda datur, id est, commodatur, *nam utendum dare dicitur etiam de locatione l.si quis domum 9.ff.locat.§.penult.infr.Inst.eod. & de mutuo. l.9. §.ult.de reb.cred. Plaut.in Pers.act.1.sc.3.* Numos dares utendos mutuos. *Sed recte addit Cujacius, rei mutuæ usum, abusum esse, non locatæ aut commodatæ, adeoque mutuum esse commodatum ad abusum, commodatum mutuum ad usum. V.eund. Cujac. Parat. ff. & C.tit.comm.*

contra &c. Nunc de periculo rei commodatæ dicendum est: qua de re non solum in Commodato, sed in omnibus fere contractibus quæritur. Et res quidem aliis debitæ aut casu fortuito pereunt, aut dolo, aut culpa. Casus fortuitus est, qui ita humanam diligentiam exsuperat, ut nec prævideri, nec, si prævideatur, ei per hominem resisti possit; unde & *damnum fatale*, & *vis major* seu *Divina* appellatur. *l.16.de rei vind.l.5.§.4.commod. l.3. §.1. naut. caup. l.2.in fin.de peric.& com.rei vend. l.si merces 25.§.vis major 6.locat.l.1. §.4.de obl. & act.* (e) Dolus a Græco δόλος, fraus; est omnis calliditas, fallacia & machinatio ad alium decipiendum. Labeo in *l. 1. §. dolum, ff. de dolo malo*. Dolus aut est bonus aut malus, unde titulus in Pandectis, *De Dolo malo*. Dolus bonus est solertia, cujusmodi sunt artes militares: etsi, ubi dolus sine adjuncto dicitur, dolus malus intelligatur. Media inter dolum & casum, sed quæ ad dolum proxime accedit, est Culpa, licet dolo agamus scientes, culpa negligentes & nescientes. Culpa est aut levissima, aut levis, aut lata. Levissima est id omittere, quod diligentissimus paterfamilias non omittit *l. in rebus 18.commod. l.1.§.si is vero, ff.de obl.& act.l.3.de peric.& com.rei vend.* Levis est id negligere, quod diligentes faciunt *l.si putator, ff.ad L.Aquil.* & levis est culpa, quæ sine addito exprimitur *l. 8. §.pen. ff.de bon. aut. jud. & l. in rebus, §.at si utriusque, ff. commodati.* Lata est id negligere, quod negligentes etiam faciunt. *l. latæ 223.de U.S. l.quod Nerva 32.ff.depos.l.mulier 22.§.3.ad Sen.Trebel.l.pen.§.2.de jur. & fact.ignor.l.7.ad l.Corn. de sicar. l.8.§.ult. & l.29. §.3. mand.* atque hæc dicitur etiam culpa latior, & gravior, *l.32.depos.l.homo liber 54.§.2.de adq.rer.dom.* & negligentia magna, crassa, supina, dissoluta *l.magna 226.de U.S.l.7. §.2.de adm. tut.l.7.§.1.de susp.tut.l.29.pr.mand.l.53.de Ædilit. Edict.& l.6. de jur. & fact. ign.* His ita statutis facile est de periculo rei commodatæ judicare. Et quidem si res commodata fortuito casu pereat, perit domino, nisi commodatarius alio modo re commodata usus sit, quam inter eos convenerit *l. in rebus, ff. commodati.*

(e) *At quid illud est, quod scribit Ulp. in l. quum duobus 52. §. 3. ff.pro socio, damna fatalia esse*, quæ imprudentibus accidunt? *Certe culpa est, quod, quum a diligente provideri poterit, non est provisum. Mucius in l.31.ff. ad L. Aquiliam. Sunt, qui* imprudentibus *explicant* valde prudentibus, *ad eamdemque sententiam exponunt illud Virg. lib. 1. Georg. v. 373.*

- - - - nunquam imprudentibus imber
Obfuit.

Ita Gilbertus Regius lib.2. Enantioph. cap. ult. a Johanne Roberto reprehensus lib.2.recept.Lect.c.31. Somnia. Nonnulli eos hic dici imprudentes *ajunt*, qui non providerint, *hoc est* inscientes; *quo sensu Cic. pro Sext. Pompejum dixit* imprudentem impendentium malorum. *Ita Robertus loco cit. Quæ duæ interpretationes desumtæ sunt ex Glossis Accursii ad d. l. 52. ubi addit & tertiam, nempe hanc, forsan* imprudentes *esse, qui providere non potuerunt. Corn.Bynk.lib.2. Obs. c.16. legit*, quæ in prudentibus accidunt, *hoc est*, quæ in prudentes etiam cadunt: *idque confirmat suo MS. in quo sic scriptum inquit*, inprudentibus, *tanquam una & continua voce. Johannes Vande Water lib.1. Obs.c.6. suspicatur, initio scriptum fuisse*, quæ em prudentibus accidunt, *contracte pro*, etiam prudentibus; *atque hinc errore librarii factum*, imprudentibus. *Duas hasce conjecturas laudo quidem, sed omnium fere Codicum consensus facit, ut retineam τὸ* imprudentibus, *& Ulpianum ita scripsisse contendam pro* inscientibus, *hoc est, iis, qui justam ignorandi caussam habent.*

dati, aut se fortuitum quoque casum præstiturum promiserit *l. 1. §. si convenit, ff. depositi*. Quod si res commodata dolo pereat, ei perit, qui dolo egit *l. contractus de reg. jur.* nec pacto fieri potest, ne dolus præstetur; non est enim standum pacto, quod bonos mores lædit *l. 1. §. illud, ff. depositi, d. l. contractus*. Denique si res commodata culpa ejus pereat, qui accepit, varium jus esse potest: aut enim Commodatum solam accipientis utilitatem respexit, ut plerumque fit in Commodato; & in ea specie commodatarius omnem culpam præstabit, vel levissimam. Cajus in *d. l. in rebus eod. In rebus commodatis*, inquit, *talis diligentia præstanda est, qualem diligentissimus quisque paterfam. rebus suis adhibet*. *& l. 1. §. 4. de obl. & act.* inquit; *eum, qui utendum accepit, exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compelli*. Nec quemquam movere debet, quod Trib. in *hoc* §. ait, eum, qui utendum accepit, *sane quidem exactam diligentiam* custodiendæ rei præstare juberi. Nam, nisi velimus sequi Codicem Argentinensem, & alterum Charondæ, qui *exactissimam* habent, ut est apud Cajum, unde *hic* §. descriptus est; dicemus cum Marcilio, diligentiam *sane exactam* apud Trib. *exactissimam* esse ob vim adverbii *sane*, ut in *l. 5. §. 5. ff. commodati*. Nec sufficit commodatario, tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere consuevit, si alius diligentior potuerit eam rem custodire. *h.* §. Aut Commodatum non accipientis modo, sed & dantis utilitatem respexit; & eo casu qui utendum accepit, levem dumtaxat culpam præstabit *d. l. in rebus, vers. at si utriusque*. Hinc patet, quid de ceteris contractibus dicendum sit. Nam si contractus utriusque commodum spectat, qui accipit, de dolo tantum, & levi culpa tenetur, ut in specie deperditi pignoris *l. si quum venderet de pign. act.* si contractus solius dantis gratia intervenit, qui accipit, dolum præstat, præterea nihil, ut in specie depositi *l. 1. ff. depositi, d. l. contractus de reg. jur. & §. 3. h. t.* ubi recte ait Trib. eum, *qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare* debere. Obstare videtur locus Celsi in *l. quod Nerva 32. ff. depositi*. *Si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam præstabit*. Sunt qui priorem negationem expungunt sic, *si quis ad eum modum*. Alii expungunt posteriorem sic, *fraude caret*. Ita Hot. *3. Obs. 2.* & Faber in *Rational.* Sed hi hercle inepti sunt, & contra fidem omnium Codicum faciunt, ut merito eos carpat Robert. *lib. 2. recept. Lect. c. 7.* Jurisconsulti sententia hæc est. Proponit is regulam juris, *qui non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, eum fraude non carere*: tum addit exceptionem, *nisi tamen ad suum modum curam in Deposito præstat*. Quæ Celsi exceptio mire consentit cum *cit. §. 3. (f)* Deinque si in contractu

(f) *Jure naturæ depositarius levem quoque culpam præstabit. Pufendorf. lib. 5. c. 4. § 7. Et sane apud omnes gentes summa semper fuit Depositi religio. De Hebræis vide Exod. 22. v. 7. de Græcis Herodot. lib. 6. c. 87. De Christianis scribit Plin. 10. Ep. 97.* eos se invicem Sacramento obstringere, ne fidem fallant, ne depositum appellati abnegent. *Idemque jusjurandum apud veteres etiam Romanos usurpari solitum accepimus: quo factum putant nonnulli, ut Juvenalis Depositum* sacrum *dixerit sat. 13. v. 15.* - - - Sacrum tibi quod non reddat amicus
Depositum.
Et quoniam grave erat in Deposito fidem fallere, jure a Decemviris cautum est. Si quid endo Deposito dolo malo factum escit, duplione luito. *Gothofred. ad Leg. 12. Tab. tab. 3.*

ctu sola accipientis utilitas agitur, & dolum, & omnem culpam vel levissimam præstat, ut in Precario *l.* 8. §. 3. *de prec.*

§. III. Depositum (g) est, quo res mobilis datur custodienda gratis ea lege, ut eadem quovis tempore reddatur *h.* §. & *l.* 1. *ff. depositi*. Primum igitur hinc patet, depositarium non posse deposito uti, &, si utatur, furtum facere. *l. si sacculum, ff. eod.* Patet deinde, si quis pro custodia pretium recipiat, non depositarium esse, sed operæ suæ locatorem *l.* 1. §. *si vestimenta, eod.* etsi nihil vetet, quin aliquid remunerationis nomine detur *l.* 2. §. *si in re deposita, ff. de vi bon. rapt.* Patet demum, tantam esse depositi fidem, ut res arbitrio deponentis sine mora reddenda sit, etiamsi depositarius compensationem opponat *l. fin. C. de compens.* & quamvis certum tempus adjectum sit; nam in gratiam deponentis adjectum censetur *l.* 1. §. 45. *h. t.* Illud peculiare est deposito, ut quæ depositis rebus accedunt, non intelligantur deposita, ut si homo vestitus, aut equus cum freno deponatur, nam nec vestis nec frenum pro depositis habentur *l.* 1. §. *quæ depositis* 5. *h. t.* quod in commodato secus est *l.* 5. §. 9. *ff. commodati*; nam in commodato nulla plerumque dantis utilitas spectatur, ut in deposito. Actio directa depositi datur deponenti ad rem vindicandam, etiamsi is, qui deposuit, prædo sit; nisi dominus, aut qui alia de caussa potior est, superveniat, vel depositario notus sit; in hac enim specie rem domino reddi, æquum est *l.* 31. *h. t.* Depositario autem competit actio contraria ad impensas etiam modicas *l.* 23. *h. t.* quia depositarius rei usum non habet.

§. IV. Pignus est jus creditori in re debitoris constitutum pro securitate crediti. Pignus & Hypotheca sola traditione distinguuntur, ut fuse ad §. 7. *infr. de act.* Duplex autem est pignus Prætorium & Conventionale. Hoc ex conventione partium, illud jussu Judicis datur *l.* 2. *C. de Prætorio pign.* Duplex etiam ex pignore oritur actio: Directa, quæ debitori datur contra creditorem, ut soluto debito pignus restituatur eo modo, quo datum est *l. solutum*, §. *unde si demum, ff. de pign. act.* Contraria; quæ datur creditori pro impensis necessariis, aut damno *l. creditor, C. de pigner. act.* Pignori quandoque etiam accessit Fiducia, nempe contractus, quo id agebatur, ut debitor creditori pignus mancuparet vel in jure cederet, ea tamen lege, ut, reddita pecunia, illud sibi creditor remancipare teneretur. Hanc Fiduciam a Constantino sublatam in *l. ult. C de pact. pign.* scribit Cujac. ad Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 13. Sed acute deprehendit Schultingius ibidem, diu stetisse Fiduciam etiam post Constitutionem Constantini in *d. l. ult.* quæ de lege commissoria pignorum agit, non de Fiducia. Sane ejus meminit Codex Theodosianus *l.* 9. *de infir. his, quæ sub tyran.* Sidonius Apollinaris *lib.* 4. & S. Ambros. in *li. de Tobia cap.* 12. Satius est igitur dicere, fuisse fiducias a Justiniano abrogatas, ex quo sublata sunt per eum discri-

(g) *Depositum, inquit Isid.* quasi diu positum. *Lepidum sane caput! Depositum dictum videtur ex eo, scribit Menag. c.* 39. quod huini vel deorsum ponitur: *Præstat dicere cum Ulp. l.* 1. *depos. fuisse Depositum ex eo dictum*, quod ponitur: præpositio enim, *de*, auget depositum, ut ostendat totum fidei ejus commissum: quod ad custodiam rei pertinet. *Apposite Donatus Adelph.* 4. 6. De, valde, significat: & *Festus*: Deperire significat, valde perire. *Prætereunda autem non est hoc loco nobilis conjectura Scipionis Gentil. Orig. ad Pand. Depositum olim sola fide stetisse; ut fideicommissa, deinde, quum fluxa fides esset, juris Civilis necessitate constrictum. Quod confirmare videntur Ulpiani verba dict. leg.* 1.

crimina rerum mancipi & nec mancipi *tit. C. de usucap. transform. & sublat. diff. rer. manc. & nec manc.* & jus Quiritarium *tit. C. de nudo jure Quirit. toll.* Plura de fiducia vide apud Salmas. *de modo usur. cap.* 13. Jacob. Gothofr. *ad l. unic. C. Th. de commissor. rescind.* & Ger. Noodt 2. *obs.* 7. & 8.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS, (a)

TITULUS XV.

45. *ff.* 1. 8. C. 38.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & responsione (b), quum quid dari, fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit, quæ hoc nomine inde utitur, quod *stipulum* apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite (c) descendens.

1 In hac re olim talia verba tradita fuerunt. *Spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fide promittis? fide promitto* (d). *Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Utrum autem Latina, an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit, congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leoniana (e) Constitutio lata est, quæ, solennitate verborum sublata, sensum, & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscumque tandem verbis expressus est.

2 Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, *quinque aureos dare spondes?* idque confestim peti potest. In diem, quum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, *decem aureos primis kalendis Martiis dare spondes?* Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur; sed peti prius, quam dies venerit, non potest: at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, prius quam is præterierit.

3 At si ita stipuleris, *decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non potest

---

(a) *Ita etiam in Pandectis: at apud Theopilum est*, De Verborum Obligatione; *quod probat Cujacius.*

(b) *In Pand. Flor. legitur*, responsu, *quemadmodum paullo post actio dicitur* ex stipulatu, *pro* ex stipulatione, *veteres enim supina pro nominibus verbalibus usurpabant, ut Contius hic. Bene autem utitur Teoph. verbo* συμφώνῳ, *hoc est*, responsione congrua

(c) *Hotomanus in margine* ςιπτῷ, *alii malunt* stipa: *sed quinque manuscripti A. Contii vulgatam confirmant V. Comm. nostr.*

(d) *Hæc verba*, fide promittis? fide promitto, *omnes Charondæ, & Tigurinus Hotomani Codex MS. ignorant; habent tamen Theophilus, & MS. Codd. A. Contii.*

(e) *Perperam vulgo*, Leonina.

test deberi. Sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

4 Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *Si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, quum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est, debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis contigerit.

5 Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagine (f) dare spondes?* Quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, *hodie Carthagine dare spondes?* inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

6 Conditiones, quæ ad præsens, vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel *si Mævius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

7 Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet, *Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda, *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

COM-

(f) *Nonnulli Codices habent* Carthagini, *sed Contius ex MSS. legit* Carthagine. *Ego utrumque probo, nam veteres* Carthagine & Carthagini, Lacedæmone & Lacedæmoni, vesperi & vespere, luci & luce *sexto casu dicebant, imo hæc & id genus alia olim frequentius in* i *exibant. Plaut. in Prolog. Casina.*

Ajo hoc fieri in Græcia & Carthagini. & *Pseud. act. 4. sc. 2.*

Nam necesse hodie Sicyoni me esse, aut cras mortem exsequi,

Et Cornel. Nep. Præfat. Nulla Lacedæmoni tam est nobilis vidua, quæ non ad Scenam eat mercede conducta. *Errat igitur Servius, quum ait, nomina Urbium tertiæ declinationis, si interrogatio fiat per ubi, proprie poni in dativo; Virgilium vero 4. Æneid. necessitate metri dixisse*

--- Tyria Carthagine qui nunc

Expectat. *atque antiptosin esse in illo Cic. Phil. 2.* An tu Narbone in mensas hospitum quum vomeres &c. *V. Diomed. lib. 1. Priscian. lib. 15. Voss. lib. 4. de Analog. c. 12. & de Art. Gram. lib. 7. c. 46.*

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Verbis contractæ obligationes Jurisconsultis *Stipulationes* dicuntur, atq; interrogatione constant & responsione. *pr.h.t.* & *l.5.* §.1. *eod.* stipulari autem proprie dicitur, qui interrogat, unde *interrogatio* pro stipulatione. Senec. *lib.3. de benef. cap.15. Ille non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua teneat.* V. Salmas. *de usur. cap.6.* & Oisel. ad Caj. *lib.2. Inst. tit.9.* §.2. (a) Stipulationis duæ sunt Actiones, *Condictio*, si certa sit stipulatio, & *ex stipulatu*, si incerta. *pr.h.t.* unde lucem accipit locus ille Ulpiani in *l. si quis 24. de reb. cred. Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur. V. l.4. de usur.* Certa autem & incerta stipulatio dicitur pro re certa vel incerta in stipulationem deducta. *Certum est*, inquit Cajus *l. stipulationum 74.* §. 1. *h.t. quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit.* Demum ait Trib. Stipulationem *hoc nomine inde uti*, (insolens loquutio, inquit Hot., cujus tamen

---

(a) *Erant olim aliæ Verborum Obligationes, quæ nulla præcedente interrogatione contrahebantur: Hujusmodi erat dotis dictio. Cajus 2. Inst. 9.* §. 3. *Dotem dicebat aut ipsa mulier,* sive sponso uxor futura, sive jam marito, *ut loquitur Cajus ibid. aut mulieris pater, & avus paternus, aut jussu mulieris debitor ejus. Atq; hi tantum poterant non interrogati legitime obligari; dicere enim est ultro polliceri. Plaut. in Pseud.* Quin tibi hanc operam dico. *At dare & promittere dotem omnes poterant, modo stipulatione interposita, hoc est interrogati obligarentur. Cajus loc. cit. Ulp. Fragm. tit.6. Suum igitur quæq; momentum habent tria hæc verba solennia,* dotem dare, dotem promittere, *ac* dotem dicere. *V. Cajum loc. cit. & ibi Oisel. V. Ulp. loc. cit. & ibi Cuj. & Charond. V. etiam Ant. Hot. de Vet. Rit. Napt. c.5. Sed eorum tamen verborum proprietatem non servavit Trib. ut bene Cujac. 11. Obs. 29. & ad l.7.* §.1. *ff. solut. matrim. Quæst. Papin. lib.11. Quamquam vero nullus esset in dote dicenda stipulationi locus, hinc tamen minus recte colligitur, nulla fuisse ad eam rem solennia verba olim adhibita, quod contendit Salmas. de modo usur. c.16. non enim solæ stipulationum formulæ solennes erant, & plane solennia quædam verba fuisse in dictione dotis usurpata, non obscure demonstrant Theod. & Valentinianus l.3. C. Theod. de incest. nupt. iis verbis:* Dos, si qua forte solenniter aut data aut dicta aut promissa fuerit. *Quænam fuerint ea verba, satis non constat: eo tamen certe redibant, ut mulier seu pater ejus, seu debitor certam quantitatem diceret, eamdemque se sponsus accipere profiteretur. Facit illud Terent. in Andr. act.5. sc.4. v.47. ubi Chremes*

- - - - Dos, *inquit*, Pamphile, est

TALENTA QUINDECIM. *Pa.* ACCIPIO. *ubi Donatus:* Ille nisi dixisset, Accipio, dos non esset. *Similis etiam formula in jure occurrit.* Decem tibi doti erunt *l. nuptura, l. si mulier ita, l. quemadmodum,* §. *pen. de jure dot. V. Cujac. ad Ulp. cit. tit. Brisson. 6. de Form. & Cl. Schulting. ad Cajum ibid. Verbis quoque, sed nulla præcedente interrogatione, contrahebatur obligatio, quum libertus patrono* aut donum aut munus aut operas se daturum jurabat. *Cajus cit. tit.9.* §.4. *etsi, ut Cajus addit, in ea specie libertus* non tam verborum solennitate, quam jurisjurandi religione *teneretur, quo uno casu ex jurejurando civilis obligatio extra judicium nascitur. Ejus Sacramenti non rara est mentio in Pandectis l. ult. de lib. caus. l.7. l.37. de oper. libert. l.34. de jurejur. l. antepen.* §.3. *de confess.*

tamen similem habemus apud Cic. pro Postum.) *quod stipulum apud veteres firmum appellabatur*. Quæ verba descripta sunt ex Paulo *lib. 5. sent. tit. 7.* Hanc etymologiam confirmant Glossæ Nomicæ στιπόλιν. ἰσχυρόν, *firmum*. (b) Et nimis confidenter asseruisse videtur mihi Catellianus Cotta, *stipulum* hoc sensu nusquam reperiri apud Latinos; quum tamen ea significatione a veteribus usurpatum scribat Paulus, locupletissimus sane testis; sicque eum scripsisse, & Isidorus *Orig. lib. 5. c. 24.* & omnes Codices testentur. (c) Illud ridiculum est, quod e sua penu Tribonianus depromit, *forte a stipite descendens*. V. Salmas. *lib. de usur. p. 127.*

§. I. Olim concepta erant stipulationum verba, unde stipulatio definitur *verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumque se, quod interrogatus est, responderit l. 5. §. 1. h. t.* Concepta verba erant verba certa & solennia, quæ retinere promissor debebat; ut *spondes? spondeo. Promittis? promitto.*

(b) *Mos Romanorum solennis fuit pacta pene omnia subjecta stipulatione confirmare, & vix quidquam jure conventum judicabant, nisi stipulatio ad robur accederet. l. 71. pro soc. l. 88. de solut. quo respiciens Cujac. ad l. 16. de V. O. stipulationem perbelle vocat* παράστασιν. *Hinc sequior latinitas stipulationem pro ipsa rei firmitate usurpavit. Bertichrannus Cenomanicæ Civitatis Episcopus sic testamento scripsit:* pro totius rei firmitate atque stipulatione adnecti præcepi. *Brisson. de Form. lib. 8. p. 683. Hinc etiam stipulatio* pro subscriptione. *V. Glossar. du Cange.*

(c) *Stipulationis nomen a* stipe *factum scribit Var. lib. 4. de L. L. quod circa* stipem, *seu rem pecuniariam stipulatio versaretur*. Æs quoque stipem dicebant. Nam quod asses libræ pondo erant, qui acceperant majorem numerum, non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, idest componebant, quo minus loci occuparet: a stipando stipem dicere cœperunt . . . & qui pecuniam alligat, stipulari & restipulari dicunt. *Ita etiam Festus v.* stipem *scribit*. Stipem dicebant pecuniam signatam, quod stiparetur. Ideo stipulari dicitur is, qui interrogatus spondet stipem, id est, æs. *Sed duo sunt, quæ hanc originationem rejiciunt, unum est syllabæ modulus in uno brevis, in altero longæ: alterum est, quod verisimile non sit, Romanorum stipulationes rem dumtaxat pecuniariam spectasse, præterea nihil.* Dicta stipulatio, *inquit Isid. 4. Orig. 24.* a stipula; veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant. *Hanc etymologiam ridet Salmas. lib. de Usur. c. 6. & alii, quod nulla ejus stipulæ in Romana antiquitate extet memoria. Sed eam tamen ex moribus Lacedæmoniorum confirmat Hecmsterhuisius in Not. ad Polluc. lib. 9. c. 6. & Everard. Otto in Jurisprudentia Symbolica Exerc. 1. c. 13. Simile est, quod adfert Grot. in flor. spars. ad hunc tit. ex legibus Caroli M. VI. 285. ubi:* Profitemur omnes, stipulas dextris in manibus tenentes, easque propriis e manibus ejicientes. *Ad Isidori etymologiam accedere videtur, quod putat Scipio Gentilis lib. singulari Orig. ad Pand. nempe stipulationis vocabulum, ut & alia satis multa juris vocabula, in agris factum ex stipulis, ut ipse ait, in morem nodi contortis, quibus rustici segetum manipulos adstringunt, unde ducta forsan metaphora stipulationes juris Civilis vincula dicuntur. Ego satius reor, in ea re Paulum sequi cum Salmasio, qui loco citato contendit, veteres* stipulum *dixisse, quod erat firmum & solidum; ex Græco* στυφλὸν *&* στριφνὸν, *quod* στερεὸν, στιβαρὸν, *&* πυκνὸν *Grammatici exponunt: atque inde* stupulum, *& postea* stipulum, *ab eoque* stipulari.

mitto. Dabis? dabo? &c. (*d*) Plaut.Pseud.act.1.sc.1.v.115.

Ca. *Dabisne argenti mihi hodie viginti minas?* Ps. *Dabo.*

eademque vis erat responsionis impersonaliter conceptæ. *Plaut. Pseud. act. 4. sc. 6. v. 14.*

Si. *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier.*

Ut concepisti verba, viginti minas

Dabin? Ba. *Dabuntur. V. Plaut. Bacchid. act. 4. sc. 6. v. 38.* Hinc patet, labi eos, qui putant, si responsum impersonaliter stipulanti fit, vitiari stipulationem. Nec me movet vulgare illud argumentum, eum, qui dixerit, *satisfiet*, verbo impersonaliter prolato, de constituta pecunia non teneri. *Auth. si quando, C. de const. pec.* Quoniam enim nudo pacto Constitutum contrahitur, nulla in eo adhibetur interrogatio, quæ tamen quum debeat in stipulatione præcedere, impersonalis responsionis ambiguitatem satis declarat. *Alciat. lib. 2. Parerg. c. 18.* Solennia hæc verba erant olim Latina, quæ enim propria sunt juris Civilis, ut stipulatio, ea nonnisi latine expediuntur: quum vero invaluisset Romæ, ut omnibus contractibus jurisgentium stipulatio accederet, quumque prolatis Imperii finibus Romani cum peregrinis gentibus agere cœpissent, ipsa commerciorum ratio postulavit, ut verbis sive Latinis, sive Græcis, sive aliis quibuslibet facta stipulatio valeret, modo uterque alterius linguam intelligeret sive per se, sive per verum interpretem. *l. 1. §. ult. h. t. l. 8. pr. de fidejuss. & l. 8. §. ult. de acceptil.* Hinc vero colligit Cujacius, stipulationem juris gentium esse, non juris civilis; quæ enim, inquit, juris civilis sunt, civilibus tantum & Latinis verbis fieri possunt, at Græce etiam quæ sunt jurisgentium, ut fideicommissa, & acceptilatio *l. fideicommissa pr. de leg. 2. & l. an inutilis 8. § 4. de acceptil.* ubi hoc argumentum mire confirmat Ulp. his verbis: *Hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio, & ideo puto, & Græce posse acceptum fieri.* Verum ego sic sentio, stipulationem juris civilis esse, quod verbis constet. Ad rem scribit Paulus, locationem & conductionem, *quum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis contrahi, sed consensu, l. 1. ff. locati*; ut hinc non obscure intelligas, obligationes, quæ verbis constant, juris civilis esse. Et jure quidem gentium obligationem consensus parit: at nulla gens fuit usquam, si Populum Romanum excipias, quæ obligationem in ipsa verborum conceptione sitam receperit. Præterea quæ jurisgentium sunt, non solum verbis, sed & per nuntium, vel per epistolam recte fieri intelliguntur; *l. 1. §. ult. de contrah. emt.* at stipulatio verba ipsa, & eundem contextum requirit. *l. 1. pr. §. 1. & 2. l. 137. pr. h. t.* Postremo deportatus, quæ jurisgentium sunt, habet, quæ juris civilis, non habet, ut diserte Marcianus in *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœn. Emit enim, & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cetera similia,* ut idem Marcianus in *l. deportatus 15. ff.*

(d) *V. Priscian. lib. 18. & Brisson. lib. 8. de formul. Eo sensu* jurisjurandi conceptio *dicitur in l. jusjurandum, §. si de qualitate, & §. non semper, ff. de jurejur. is enim, cui juramentum deferebatur, sequi debebat formulam deferentis, qui proinde verbis praire dicebatur. Plaut. in Rudent. act. 5. sc. 2. v. 47.*

Gr. Per Venerem hanc jurandum est tibi.

La. Quid jurem? *Gr.* Quod jubebo.

La. Præi verbis, quod vis. *Facit illud Silii Italici lib. 10.*

- - - - Dictataque jurant

Sacramenta Deis. *V. Cic. pro Cluent. Liv. lib. 43. Val. Max. lib. 4. c. 1. Gell. lib. 15. Noct. Att. c. 24.*

15. *ff. de interd.* At deportatus non recte stipulatur, *l. quoties in fin. de novat.* nempe quia stipulatio juris civilis est. Argumentum Cujacii nihil moror, nam etsi quæ juris civilis sunt, ea civilibus tantum, ac latinis verbis fieri possint, tamen multa contra communes regulas publica utilitate recepta sunt. Et vero Acceptilatio, cujus exemplo Cujacius utitur, ex jure civili est, quum quia inter Actus Legitimos, seu civiles enumeratur, *l. actus legitimi de reg. jur.* tum quoniam in *l. verborum* 107. *de solut.* aperte scribit Pomponius, verborum obligationem *aut naturaliter resolvi, aut civiliter: & naturaliter solutione, civiliter acceptilatione*. Non obstat Ulp. in *d. l. an inutilis*. Nam quod ait Consultus, *hoc jure utimur, &c.* id eo spectat, ut intelligamus, acceptilationem origine quidem juris civilis esse, usu tamen quodammodo juris gentium; primum enim non alia fuit introducendæ acceptilationis caussa, quam ut civilis tantum verborum obligatio civiliter tolleretur: tum vero usu ipso suadente receptum est, ut quævis alia obligatio acceptilatione per Aquilianam stipulationem perimeretur: sicque ipsa etiam acceptilatio quodammodo juris gentium facta est: idque contra rigorem juris, quod ostendit ea formula, *hoc jure utimur*, cujus eadem est significatio *in l. si tamen, ff. de test. tut. l. jam hoc jure, ff. de vulg. l. hoc jure de reg. jur.* Sic stipulationes initio juris civilis fuere, easque nonnisi Latine conceptas accepimus; deinde Jurisconsulti ex *Scriptura Sabini*, uti loquitur Ulp. in *d. l. 1. §. ult. h. t.* publico societatis & commerciorum commodo voluere, ut *omnis sermo verborum obligationem contineret*; jam enim usus induxerat, ut omnibus contractibus jurisgentium stipulatio subjiceretur. Ut ut sit, sublatæ sunt tandem solennes stipulationum formulæ per Leonem Imp. in *l. 10. C. de contr. stip.* in hæc verba: *Omnes stipulationes, etiamsi non solennibus vel directis, sed quibuscumque verbis consensu contrahentium compositæ sunt, vel legibus cognitæ, suam habeant firmitatem.* Quæ Leonis Constitutio solennia quidem verba sustulit, non interrogationem & responsionem, sine quibus consistere stipulatio non potest. *Hieron. ad Jerem. c. 32. Emitur possessio, scribiturque in libro, atque signatur, & adhibentur testes, argentumque diligenter appenditur, ut omnia venditionis & emtionis jura serventur, & sit certa possessio stipulationibus, & sponsionibus roborata.*

§. II. Omnis autem stipulatio aut pure fit, aut in diem, aut sub conditione. Pure, veluti, *quinque aureos dare spondes?* idque confestim peti potest. *l. eum, qui* 41. *§. 1. l. eum, qui* 56. *§. qui ita* 4. *l. liber homo* 118. *§. 1. h. t. l. 14. de reg. jur.*, ubi enim pure quis stipulatus fuerit, *& cessit, & venit dies*, inquit Ulp. in *l. cedere* 213. *de V. S.* Cedere dies dicitur, ex quo nascitur obligatio, seu *quum incipit deberi pecunia*, ut ibidem loquitur Ulp., at *Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. d. l. 213.* Jam quod dicimus, in pura stipulatione reum *confestim* peti posse, id *cum aliquo temperamento temporis* intelligendum est, ut in re simili ajebat Paulus in *l. 105. de solut.* Si enim reo post condemnationem modicum tempus jure civili indultum est *l. si debitori* 21. *de jud.* etiamsi reus invitus ad judicium accedat; cur id negemus ei, qui sponte sua stipulanti promittit? Judex igitur pro quantitatis ac personarum ratione temporis spatium definiet arg. *l. in fraudem* 45. *§. fiscalibus* 10. *de jur. fisc.* In diem fit stipulatio, quum dies solutionis adjicitur, veluti, *decem aureos primis kalendis Martiis dare spondes?* Dies autem stipulationi adjectus debet esse certus, nam incertus conditionem facit, ut in hac formula, *dabis, quum Titius uxorem duxerit?* vel in hac, *dabis, quum pubes erit?* Paulus in *l. si dies* 21. & Pomponius in *l. seq. ff. quando dies legat.* ubi scribit, legatum Titio relictum, *quum is annorum quatuordecim esset factus*, non solum diem, sed & conditionem continere. Verum id ita intelligitur, ubi incertum est, num

dies sit exiturus: de cetero si incertum est, quo tempore dies exiturus sit, at certum est tamen, eum esse exiturum, ut in hac stipulatione, *dabis, quum moriar*, aut, *quum morieris*? dies tantum censetur adjectus, non conditio: idque patet ex eo, quod solutum ante diem mortis repeti non possit ex sententia Celsi, quam probat Ulp. in *l. nam si 17. de cond. ind.* at contra sub conditione debitum pendente conditione per errorem solutum repeti posse, ait Pomponius in *l. sub conditione 16. eod.* Cujus rei ratio ea est, quia in stipulatione in diem certum concepta statim cedit dies, hoc est statim nascitur obligatio, etsi peti prius quam dies venerit, non possit, immo ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet, neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse priusquam is dies praeterierit. *h. §. & l. eum, qui 41. pr. ff. h. t.* Hinc apparet, diei adjectionem pro reo esse non pro stipulatore, quod diserte scribit Ulp. in *d. l. 41. §. 1.* ac proinde reum posse juri suo abrenunciare, & ante diem solvere, *l. quod quis 50. de O. & A. l. continuus 137. §. 2. h. t. & l. quod certa 70. de solut.* nisi palam sit, adjectum fuisse diem in gratiam stipulatoris *l. quum tempus 17. de reg. jur.* in qua specie reus, qui ante diem solvit, non liberatur, *arg. l. Javolenus 15. de ann. legat.* Quod si adjiciatur dies, non ut eo die solvatur, sed ut solvatur usque ad eum diem, puta si quis ita rogetur, *usque ad kalendas dare spondes?* pura est stipulatio; petenti autem post kalendas excepto pacti aut doli mali obstabit, *l. obligationum 44. §. 1. de O. & A. l. eum, qui 56. §. 4. h. t.*

§. III. Pura etiam est haec stipulatio, *decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* imo perpetuam esse, & ad heredes transmitti, ait hic Trib. & Paulus in *dict. l. 44. §. 1. de O. & A.* etsi heredes pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveantur, *d. l. 44. §. 1.* nam stipulatorem id egisse, ne heredes ejus peterent, palam esse, scribit Julianus in *l. eum, qui 56. §. 4. h. t.* Sane regula juris est, ad tempus non posse deberi, quod enim deberi coepit, certis modis deberi desinit, ut solutione, acceptilatione, novatione, &c. inter quos non est tempus, *d. l. 44. §. 1.* Secus est in legato annuo, quod morte legatarii finitur, *l. si Stichum 16. §. 1. h. t. l. quum in singulos 11. de ann. leg.* Cujus discriminis ratio multiplex est. Et primum quidem scribit Paulus ex sententia Sabini in *l. 4. de ann. leg. Si in singulos annos alicui legatum sit, plura legata esse, & primi anni* (jam coepti) *purum*, (ita ut defuncto post testatoris obitum legatario ejus tantum anni legatum ad heredem pertineat, *l. in singulos annos 8. eod.*) *sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem*, SI VIVAT, *& ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire*. At stipulatio annua, *quoad vivam*, una est, & perpetua, & semper pura, *d. l. 16. §. 1. h. t.* Deinde quum in annos singulos legatur, *per singula legata jus capiendi inspicitur. d. l. 11. de ann. leg.* At in stipulationibus *conditio ejus, cui expromissum est, semel inspicienda est*, & *id tempus spectatur, quo contrahimus*, *l. Senatus 35. §. ult. de mort. caus. don. & l. si filiusfam. 78. de V. O.* quo fit, ut si in singulos annos legetur servo, & is post primum vel alterum annum fit liber, sibi legatum adquirat. Julianus apud Ulp. in *l. nec semel 12. §. 2. quando dies leg.* Quod tamen secus est in stipulatione annua. *d. l. Senatus, & l. si filiusfam.* Postremo quum legata, quae donationes sunt, ex benevolentia proficiscantur, nec *fine caussa obveniant, sed ob meritum aliquod accedant*, ut Ulpianus loquitur in *l. nec adjecit 9. ff. pro soc.* ad legatarii heredem, quem testator ignorat, transire non possunt. At in conventionibus, nisi aliud probetur, *plerumque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus*, etiamsi *heredis mentio non fiat*, inquit Celsus in *l. si pactum 9. de probat.*

§. IV. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio,

gatio, ut si quid factum fuerit, vel non fuerit, *committatur* (a) stipulatio. Atque in hac specie *neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione*, ut inquit Ulp. in *l. cedere 213. de V.S. V. l. 99. §. 1. l. 108. l. 115. §. 1. & 2. ff. h.t.* sed *tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit. h. §.* & contra *quamvis pendente conditione promissor moriatur*, relinquit tamen *heredem obligatum, l. si quis 57. ff. h.t.* Consentit Paulus in *l. necessario 8. de peric. & comm.* & Cajus in *l. in quantitate 73. §. 1. ad L. Falcid.* Hinc, quibus ex stipulatione aliquid sub conditione debetur, eos etiam pendente conditione creditores esse placuit, *l. is, cui 42. de O. & A. l. creditores 10. l. conditionales 54. de V. S.* Contrarium obtinet in legato conditionali, cujus spem legatarius ante conditionem defunctus ad heredem non transfert, *l. si quum heres 4. & l. seq. §. 2. quando dies leg. l. un. §. sin autem 7. C. de cad. toll.* Sicque jus scriptum est, quum quia legata ipsam legatarii personam respiciunt, quam non egrediuntur, ut jam dictum; tum quoniam *ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit*, ut Paulus scribit in *l. ususfructus 26. de stip. serv.* ita ut alter abrenunciare semel constitutae obligationi altero invito non possit, *l. 5. C. de O. & A.* Si vero legatum sit subconditione relictum, *is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor. d. l. 42. de O. & A.* Huc spectant verba Pauli in *l. ult. comm. praed. Nec enim sicut viventium, ita & defunctorum exitus suspendi, receptum est.* Jam conditiones aut prorsus *fortuitae* sunt, ut haec, *Si Titius Consul fuerit factus*: aut *arbitrariae*, quas *potestativas* dicunt, ut haec, *Si in Capitolium non adscendero*: (b) aut *mixtae*, ut haec, *Si Cajam uxorem duxero. l. centesimis 46. §. 2. l. quicquid 99. §. 1. l. a Titio 168. l. ita stipulatus 115. §. 1. & 2. h. t. l. conditionum 2. & l. Mucianae 7. de cond. & dem.* Rursus conditiones aut affirmant, & *affirmativae*, aut negant, & *negativae* appellantur. Et de negativa quidem conditione illud est advertendum, eam, si circa rem potestati nostrae subjectam versetur, aut personae stipulatoris, aut personae promittentis adjici solere eodem effectu, nempe ut in tempus mortis concepta videatur, si enim quis ita stipuletur, *Si in Capitolium non adscendero, dare spondes?* quo exemplo utitur in hoc §. *Trib.* vel, *Si in Capitolium non adscenderis*, quod est exemplum Papiniani in *l. 115. §. 1. h. t.* perinde stipulatus videtur, ac si dixerit, quum

---

(a) Committi stipulatio *dicitur Jurisconsultis, quum existit conditio, ut jam ex ea agi possit. l. 115. §. 1. & 2. l. 122. §. 4. h. t. Eodem fere sensu* hereditatem Veneri Erycinae commissam *dixit Cic. in Ver. lib. 1. hoc est ad Venerem devolutam ab alio herede, qui quae ex testamento debuerat, non servavit; &* commissas hypothecas *lib. ep. ad Mommium, idest bona pignoris loco creditori obligata propria creditoris effecta, debitore ad diem non solvente. V. Manut. & Faern. ad Cic. pro Flacco c. 21.*

(b) *Occurrit passim in libris juris conditio*, si in Capitolium adscenderis. *l. 99. §. 1. l. 108. l. 115. §. 1. de V. O. & alibi. Romani enim precaturi, aut vota exsoluturi, aut sacris operam daturi in Capitolium adscendebant. Horat. Carm. lib. 3. ad Melpomenen 30.* - - - dum Capitolium
Scandet cum tacita Virgine Pontifex.
Tacit. lib. 14. Exin laeti Capitolium scandunt, Deosque tandem venerantur. *Plin. in Paneg.* Tibi adscendenti de more Capitolium civium clamor, ut jam Principi, occurrit. *V. Suet. in C. Julio. Lamprid. in Alexand. Cassi. in Nerva. Duaren. lib. 1. disp. c. 15.*

quum moriar, vel, *quum morieris*; quia tunc demum certum esse cœperit, nos in Capitolium non adscensuros: itaque heredi demum actio competit. Non ita se res habet in ultimis voluntatibus; nam si cui legatum relictum sit sub conditione, quæ in non faciendo concepta sit, ut Ulpian. loquitur in *dict. l.7. de cond. & dem.* is statim petendi jus habet præstita cautione, *se non facturum, quod facere prohibitus est*: quæ cautio a Q. Mucio *Muciana* dicta est; eaque non in contractibus, sed in legatis tantum, & hereditatibus locum habet, *d.l.7.* ubi Ulp. *Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est*; nec nisi quum de ultimis voluntatibus agitur, ejus cautionis mentio est in jure nostro, *l.is, cui 18. l.heres 79. §.2. ff. eod.* Atque hoc discrimen eam habet rationem, quod ultimas voluntates æquius interpretemur: testatori autem satis esse debet, ne in voluntatem ejus committatur: quod abunde præstat cautio. At ubi quis sub negativa conditione stipulatur, aut promittit, id luculentissime videtur agere, ut ne is petere possit, vel conveniri, sed heres ejus. Accedit regula illa Celsi contractuum propria in *l.99.h.t. Quicquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere.* Quid si in dando posita sit conditio? Sane interest, num stipulatio a conditione incipiat, ut in formula illa Papiniani in *l.ita stipulatus 115. §. 2. h. t. Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* an ab alia pactione, ut in illa ejusdem Papiniani formula, *Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?* Si primum, Pegasus respondit, *non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilus dari*. Idque placuit Papiniano contra Sabinum, qui existimabat ex sententia contrahentium; postquam homo potuit dari, confestim agendum: & tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quominus hominem daret. Si alterum, tunc posse Sabini sententiam recipi, scripsit Papinianus *d.l.115. §.2.*

§.V. Loca etiam inseri stipulationi solent: in qua specie etsi pura videatur stipulatio, recte tamen apud Ulp. in *l. 2. §. 6. de eo, quod certo loc.* inquit Julianus, *diem tacite huic stipulationi inesse*, nempe tempus, quo possit is, qui promisit, ad eum locum pervenire. *l.interdum 73. ff. h. t.* Verum quantum erit id temporis? Rem explicat Venulejus in *l.continuus 137. §.2. h.t.* ubi quum quis stipulatus esset, *Ephesi dari*, Venulejus scripsit, *totam eam rem ad judicem, id est, ad virum bonum* remitti debere, *qui æstimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit, ut qui Ephesi daturum se spoponderit: neque duplomate, (c) diebus ac noctibus, & omni tempestate contemta iter continuare cogatur: neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis: quum id agat, ut mature perveniat, idest eodem tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire; eoque transacto, quamvis Romæ remanserit, nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilominus ei recte condicetur, vel quia per ipsum steterit, quominus Ephesi daret, vel quoniam*

per

(c) *In vulgatis est*, diplomate. *Sunt autem duplomata, ut bene Cujac. in Not. ff. ad h.t. Codicilli, qui dantur utentibus cursu publico, quæ dicuntur etiam* Tractoriæ, *C.de cursu publico*, & Combinæ, & συνθήματα, & Evectiones. *V.l.27. in fin. ad L.Corn. de falsis, Plin. lib.10. ep. 14. 54. 121. 122. Capitolin. in Pertinace c. 1.*

per alium Ephesi possit dari, vel quia ubique potest solvere: nam & quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest. Quod si duplomate usus aut felici navigatione maturius, quam quisque, pervenerit Ephesum, confestim obligatus est, quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturæ locus. Si quis vero ita Romæ stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio. *hoc §.d. l.2.§.6. de eo, quod certo loc.* Fieri tamen aliquando potest, ut hujusmodi stipulatio valeat, nempe in specie, quam tractat Caj. in *l.si servus 141.§ 4.h.t. Si inter eos, inquit, qui Romæ sunt, talis fiat stipulatio*, HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? *quidam putant, non semper videri, impossibilem caussam stipulationi contineri: quia possit contingere, ut tam stipulator, quam promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori (d) notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, ac demandasset promissor quidem suo dispensatori, ut daret, stipulator autem suo, ut acciperet. Quod si ita factum fuerit, poterit valere stipulatio.*

§.VI. Omnis autem conditionis illud est proprium, rem in aliquem casum differre, *§.4.sup. h.t.* sicque futurum spectare *l. itaque 39. de reb. cred.* (e) Sunt tamen conditiones nonnullæ, quæ aut præteritum tempus respiciunt, aut præsens, atque hæ *figuram, non vim conditionis continent*, quæ phrasis est Proculi in *l.Cornelius 69.de her.inst.*, ac proinde aut statim enervant stipulationem, (f) aut obligationem omnino non differunt, veluti, *si Titius Consul fuit*: vel, *si Mævius vivit, dare spondes? l. conditio 100. h. t.* Iquum ad præ-

---

(d) *Dispensatores Græce* Οἰκονόμοι *dicebantur, qui familiæ rationes dispensabant, & pecuniam administrabant; eisque locus etiam fuit in familia Palatina, & in Provinciis. Sane apud Suet. in Aug.c.67. occurrit* Diomedes dispensator, *& apud Plin.* . . . . Drusillanus *Claudii servus nomine* Rotundus *Hispaniæ citerioris* dispensator. *V.Nerium 1.Analect.14. Pignor.de servis p.307.545.*

(e) *Ipsa etiam stipulatio id proprium habet, ut semper in futurum tempus concipiatur, unde a Pomponio dicitur in l.5.§.stipulatio, ff.h.t.* Verborum conceptio, quibus is, qui INTERROGATUR, DATURUM FACTURUMQUE se, quod interrogatus est, responderit. *Scio, utiles esse stipulationes in præsens tempus conceptas, ut* sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse, *l.si ita quis 31. de evict. Verum, etsi ea verba præsens tempus continere videantur, satis tamen ad futurum tempus ipsum* promittendi, *vel* spondendi *verbum refertur: præterquamquod verba nonnulla præsentis temporis habent* tractum in futurum, *ut nostri loqui amant. Exemplo est stipulatio illa Ulpiani in l.38.§.pen.ff.h.t.* Illum sistas? *Hinc fit, ut, si quis dixerit*, Hunc hominem vendis mihi centum, *aut*, donas? *tu vero respondeas*, Vendo, *aut*, Dono, *Venditio aut Donatio fit, non stipulatio. Non obstat stipulatio illa Ulpiani in d. l.38.§.13. dolum malum* abesse, abfuturumque esse. *Nam ibi* τὸ abfuturum *abundat, & ad majorem vim orationis adjungitur, ut quum tutela definitur* Vis ac Potestas. *Simile est illud Triboniani in §.35.sup.de rer. div. lib. 2.* pro Cultura, & Cura, *quem locum multis exornat Gerardus Noodt 2. Probabil.7. Facit, quod Paulus in l.eadem 4.pr.h.t. eandem stipulationem sensu plane eodem effert dumtaxat per verbum præsens*, Si dolum abesse a te, heredeque tuo stipulatus sim.

(f) *Ita planius dixisset Tribonianus, inquit hic Hot. pro iis, quæ in textu habet*, Aut statim infirmant obligationem, *quo etiam dicendi genere usus est Modestinus in l.100.h.t. Plane nulla hic nascitur obligatio.*

præsens 37.*de reb.cred*. Igitur si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet, *quæ enim*, inquit Trib., *per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*. Ex his non obscure colligitur, labi Hotomanum, qui putat, hujusmodi stipulationes non esse pro puris habendas, sed pro in diem conceptis, nempe in eum, quo certum esse poterit, rem ita esse, ut in stipulationem deducta est. Apertissime enim ait Tribonianus in *hoc* §. & Modestinus in *d.l.conditio* 100. eas obligationem *omnino non differre*: quod de puris tantum stipulationibus intelligi potest, nam quid aliud est, omnino non differri obligationem, nisi diem statim cedere & venire? *l.cedere de V.S.* Ex his etiam colligitur, errare Wisenbachium *ad ff.disp*.23.§.18. ubi sponsiones jure civili veritas scribit ob textum in *l* 3. *de aleat*. Sane stipulationes, quæ *hoc* §. in exemplum afferuntur, veræ sponsiones sunt, ut & illæ, quas affert Javolenus in *l. a Titio* 108. *h.t. Si quis in Capitolium adscenderit, decem dare spondes? Si quis a me decem petierit, tot dare spondes?* Eas tamen nemo neget valere. Ad hæc sponsiones diserte probat Papin. in *l.si gratuitam* 17. §.*ult.de præscript.verb*.ubi ait, *Si quis sponsionis caussa annulos* (g) *acceperit, nec reddit victori, præscriptis verbis actio in eum competit*: cum sponsionem turpem excipit, *Plane si inhonesta caussa sponsionis fuit, sui annuli dumtaxat repetitio erit*. Non me movet textus in *d.l.3*. Quin eadem lex sponsiones tantum in alea factas rejicit, ceteras non vetat, ut liquet ex verbis Pauli in *l.2. eod. tit. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: præterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando: quod virtutis caussa fiat*. Post quæ continuo Marcianus in *dict. l.3. In quibus rebus ex lege Titia, & Publicia, & Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet*. (h)

§.VII.

(g) *Hinc collige, sponsiones olim depositis pignoribus fieri consuevisse, Ovid. lib.1.de Arte amandi v.* 167.

Dum loquitur, tangitque manum, poscitque libellum,
Et quærit posito pignore, vincat uter.

(h) *Hæ Leges incertum habent autorem ac tempus, neque alibi, quam apud Marcianum, uberior earum fit mentio. Ant.Aug.de Leg.Hot.1.Antiq.1. Rosin.8.Antiq.31. Manut.de Leg. 30. Illud constat ex Marciano, aleæ lusum fuisse his legibus vetitum: atque huc forsan spectat Horat.3.Carm.Od.24.*

- - - - Seu malis vetita legibus alea. *V.Joh.Bapt.Pium Annot.poster.syllog.3.c.72. In aleatores animadvertebant Ædiles. Cujac. in Parat. C.de alea lusu & aleat. Martial.* 14. *Epigr.1.*

Nec timet Ædilem moto spectare fritillo. *Et clarius* 5. *Epigr.*110.

Et blando male perditus fritillo
Arcana modo raptus e popina,
Ædilem rogat udus aleator.
Saturnalia transiere tota. *Unde & illud patet, mense tantum Decembri, quo mense Saturnalia celebrabantur, permissum fuisse aleæ lusum. Idem Martial.4.Epigr.14.*

Dum blanda vagus alea December
Incertis sonat hinc & hinc fritillis,
Et ludit rota nequiore talo. *V.Libanium* in Expressione Kalendarum, *quem latine reddidit Bulengerus lib.2.de Imper. c.*13. *In hoc*

veti-

§.VII. Reliquum est nunc monere, non solum res in stipulatum deduci posse, sed etiam facta, *h.§.* atque id est, quod scripsit Paulus in *l.2.pr.h.t.* stipulationum quasdam *in dando*, quasdam *in faciendo* consistere; quibus etiam verbis continetur *non dare*, aut, *non facere*, *l. ubi autem 75. §. 7. eod.* At enim stipulationes illæ, *dolum malum abesse, sanum esse, furem non esse*, neque in dando sunt positæ, neque in faciendo. Verum in his stipulationibus tacite res inest, puta obligatio præstandi id, quod interest. Apposite Ulp. in *l.31.de evict. Sed ego*, inquit, *puto verius hanc stipulationem*, FUREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, SANUM ESSE, *utilem esse, hoc enim continere quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse*. Ubi vero stipulatio factum continet, est diligenter observandum, quod jam Celso placuisse tradit Pomponius in *l. si ita 14.h.t.* non ante agi posse ex ea caussa, quam tempus præteriisset, quo res fieri posset: idque adeo verum esse, ut nec fidejussores dati ante diem teneantur. Eo tamen tempore elapso refert Celsus apud Ulp. in *l. stipulationes 72. eod. tit.* Tuberonem existimasse, si nihil fuerit factum, *pecuniam dari oportere*: secundum quem Celsus ait posse dici, *justa æstimatione facti* (i) *dandam esse petitionem*, uti subdit ibidem Ulp. Addit & illud Paulus in *l. si insulam 84. h.t.* quamdiu stipulator litem contestatus non sit, posse promissorem faciendo liberari, at contestata jam lite nihil ei prodesse, si faciat. Jam quod de æstimatione facti dictum est, intellige de factis *nudis*, ut Ulp. loquitur in *l.52.§.1. h.t.* quæ proprie facta appellantur, sunt enim facta quædam *non nuda*, quæ potius in re danda, quam in facienda consistunt, *arg. d.l.52.* §.1. ut si quis ex caussa venditionis stipuletur, *rem sibi tradi*: quo casu non id, quod interest, sed rem ipsam recte petet, *l.11.§.2.de act. emt.* Quoniam vero id, quod interest, seu, ut Paulus definit in *l. 13. ff. rat. rem hab.*, *quantum nobis abest, quantumque lucrari potuimus*, incertum est, ac proinde ejus difficilis est æstimatio & probatio, *l.ult.ff.si quis in jus voc.* Senec.*lib.3.de ben. c.6. in fin.* ac plerumque *ad exiguam summam reducitur*, *l. ult. de Prætor. stip.*; optimum erit uti consilio Triboniani in *h. §.* ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri, pœnam subjiciamus ea formula, *Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* vel hac, si quædam fieri, quædam non fieri una conceptione stipulemur, *Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes? V.l.quum quid 71.l.continuus 137. §.pen.h.t.* Idem consilium multo ante Tribonianum occurrit apud Plautum in *Pseud.act.1. sc.1. v.110.*

Ps. *Satin' est? si hanc hodie mulierem efficio tibi,*
Tua ut sit, aut si tibi do viginti minas?
Ca. *Satis si futurum est.* Ps. *roga me viginti minas,*
Ut me effecturum tibi, quod promisi, scias.
Roga, obsecro hercle; gestio promittere.
Ca. *Dabis ne argenti mihi hodie viginti minas?*
Ps. *Dabo,*

DE

---

vetito alearum lusu non licebat facere sponsiones, ut aperte Marcianus: at licebat in ludis, qui pro virtute agebantur: qua de re fusissime Petrus Pantoja Comm.in l.3.de aleat. V. etiam Grot.lib.2.de jure B.& P.c.5.& 11. Pufend. de Off. hom.lib.1. cap.15. num.13. & ibi Ottonem.

(i) *Vulg.* juxta æstimationem.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI, & promittendi.

TITULUS XVI.

45. *ff.* 2. 8. C. 40. *Nov.* 99.

ET ſtipulandi, & promittendi duo, pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo*; ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, *Utrique veſtrum dare ſpondeo*. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia, atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo, pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi, decem aureos dare ſpondes? Sei, eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, *Spondeo*.

1 Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulantibus (*a*) ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque enim obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2 Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

(a) *Alii legunt*, ſtipulationibus, *quia apud Theophilum eſt*, ἡ τῶν ἐπερωτήσεων: *at Fabrotus edidit*, ἡ τῶν ἐπερωτώντων ἰκάζω. *Et præſtat quidem cum Cujacio legere* ſtipulantibus: *quod & Contio places & Charondæ*.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Reus etſi plerumque Actori opponatur; veteribus tamen Latinis is, de cujus re diſceptabatur, *reus* dictus eſt. Cic. *lib. 2. de Orat. c. 45. Reos appello non eos modo, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur; ſic enim olim loquebantur*. Gallus Ælius Juriſconſultus apud Feſtum. *Reus eſt, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſive egit, ſive cum eo actum eſt*. Idemq; confirmat Pompon. in *l. ſtipulationum 5. pr. de V. O.* ubi ſtipulationes conventionales eſſe ait, quæ ex conventione *reorum* fiunt. In hoc etiam *tit. & l. 1. eod.* & Debitor & Creditor æque *Reus* appellatur. Et creditor quidem, ſive ſtipulator *reus credendi*, vel *ſtipulandi*; debitor autem ſive promiſſor *reus debendi*, vel *promittendi*. Interdum duo vel plures fiunt rei ſtipulandi, quum duobus idem ab eodem in ſolidum ſeparatim ſtipulantibus ea mente, ut una utriq; debeatur, ita promiſſor reſpondet, *Utrique veſtrum dare ſpondeo*. Nam ſi primum uni, tum alteri interroganti ſpoponderit, alia atque alia erit obligatio, nec duo erunt rei ſtipulandi. Contra duo pluresve rei promittendi ita fiunt, *Mævi quinque aureos dare ſpondes? Sei eoſdem quinque aureos dare ſpondes?* ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, *ſpondeo*. *pr. h. t.* Pomponius etiam in

l. 4.

l. 4. ff. h. t. Duo, inquit, *rei promittendi, sive ita interrogati, spondetis? respondeant, spondeo, aut spondemus, sive ita interrogati, spondes? respondissent, spondemus, recte obligantur*. Est tamen hic servanda ratio temporis, intra quod uterque respondeat, nam, ut Julianus tradit in *l. duos 6. § eod. Modicum intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quominus duo rei sint*. (a)

§. I. Duo sunt hujuscemodi stipulationum effectus. Unus est, ut quum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt, ipso jure & singuli in solidum debeant, & singulis debeatur. *l. quum duo 2. & l. 3. §. 1. h. t.* Illud in disceptatione est positum, an reus, qui solidum solvit, partem repetere possit a conreo? Et ajunt plerique ob textum in *l. creditor 2. C. h. t.* ubi dicitur, *Et ideo si probaveris, te conventum in solidum exsolvisse, Rector Provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur*. At qua actione? aut ex stipulatu, si stipulator ei cesserit actionem: aut actione mandati, si vice mutua fidejusserint: aut actione negotiorum gestorum, quod is, qui solidum solvit, conrei negotium gessisse videatur: aut actione pro socio, si societatem inierint. Ita præter cæteros Pacius in *Analysi C. ad h. t.* Verum ego sic sentio, reum, qui solvit, nulla actione repetere posse partem a conreo. Non ex stipulatu, nam soluto solido nulla superest actio, quæ possit cedi, quum tota obligatio perimatur, *l. Modestinus 76. ff. de solut. l. 2. ff. h. t.* Non actione mandati, nam de mandato non constat, quum singuli se obligaverint. Non actione negotiorum gestorum; nam qui solvit, negotium suum gessit, nempe id præstitit, ad quod se obligavit. Non actione pro socio, nam nulla inter conreos inita est societas; qua demum inita inter socios dividenda est obligatio, quem sensum habet textus in *cit. l. 2.* ut liquet ex adverbio *communiter*. Neque enim adsentior Fabro, qui *lib. 2. conject. c. 17.* laudata verba dictæ *l. 2.* abs Triboniano adsuta contendit. Eadem esse debet ratio conrei stipulandi: nam si is solidum a debitore accepit, jure civili non tenetur solidum inter conreos partiri; quum enim singuli solidum stipulati sint, non videtur is, qui exigit, rem communem exigere. Hæc mire confirmat Ulp. in *l. 62. pr. ad leg. Falcid. In lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi*, SI QUIDEM SOCII SINT, *in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent, vel promisissent*. Ergo ubi nulla inter eos fuit societas, nihil est, cur obligatio dividatur. Sed in utroque casu aliud æquitas suadet. De Jure novissimo disputant Interpretes. Cujac. *ad Nov. 99., in Parat. C. h. t. & 26. obs. 26.* & alii non pauci putant, Justinianum in *d. Nov. 99.* unde desumta est *Auth. hoc ita, C. eod.* abrogato jure Codicis in *l. 1. & 2.* cavisse, ut non essent conrei debendi, nisi qui disertis verbis se in solidum obligarent; atque ut posset reus in solidum conventus postula-

(a) *Huc facit Venuleji locus in l. 12. pr. eod.* Si ex duobus, qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, (prolutus) non esse duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui postera die responderat, quum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus responderit. *Quid est apud Javolenum*, prolutus? *Haloander legit*, probatur, *alii* promitto, *alii* proloquutus, *alii* prolatus, *alii eam vocem librarii vitio abundare putant. Novissime legit Bynk. 1. Obs. 18.* Proculus, *nempe*, ait, scribit.

ftulare beneficium divifionis, modo reliqui conrei & præfentes & folvendo fint. At idemipfe Cujac. ad *h.* §. Donel. ad *d. Auth.* & alii rectius putant, ftare adhuc jus vetus: in *citat.* autem *Nov.* abrogari tantum ab Juftiniano *legem* 11. *ff. de duob. reis.* V. Rittershuf. ad *dict. Nov.* 99. Bronchorft. *centur.* 2. *ἐναντιοφανῶν affert.* 90. & Bachov. ad Treut. *vol.* 2. *disp.* 27. *th.* 9. *lit.* E. Alter effectus eft, ut *ubi duo rei facti funt, poffit vel ab uno eorum folidum peti, & five unus folvat, omnes liberentur, five folvatur ab altero, liberatio contingat. l.in duobus* 3. §.1. *h.t.* Neque id de folutione tantum accipi debet, fed de quibuslibet aliis modis, qui vim folutionis habent, quique actionem aut ftatim perimunt, aut per exceptionem fubmovent, ut acceptilatione *l.*2.*h.t.* jurejurando delato, *l.jusjurandum* 27. & *l.*28.*pr. de jurejur.* novatione. Venulejus in *l.fi rem* 31.§.1.*de novat.* Obftat Paulus in *l.fi unus* 27.*pr. de pact.* ubi, quum dixiffet, *Nec novare alium poffe, quamvis ei recte folvatur*, id addidit, *Idemque in duobus reis ftipulandi dicendum eft.* Multa quidem funt ab Interpretibus ad hunc locum allata: ego vero apertum hic diffidium adgnofco, fed Venulejum fequor. *V.Wifenbachium* 2.*Pand. disp.*28.*th.*10.

§.II. Ex duobus autem reis promittendi, ait Florentinus in *l.* 7. *h. t.* ex eoque Trib. hic, alius pure, alius in diem vel fub conditione obligari poteft: nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui pure obligatus eft; petatur. Sane ad conreos conftituendos illud eft neceffe, ut res una fit, *l.fi id* 15.*h.t.* ut autem fit omnino talis, non eft opus, quemadmodum diverfitas locorum, ubi folutio fiat, nihil efficit. *l.eamdem* 9.§.*ult.h.t.* Verum quid illud eft, quod Papinianus fcribit in *d. l.* 9. §.1. *Si quis in deponendo penes duos pacifcatur, ut ab altero culpa quoque præftaretur, non effe duos reos, a quibus impar fufcepta eft obligatio?* An non impar etiam fufcipi videtur obligatio, ubi unus pure, alter in diem vel fub conditione obligatur? Verifimile eft, quod putat Joh. Faber, eam effe difcriminis rationem, quia etfi impar initio fit obligatio, quæ in uno pura eft, in diem aut conditionalis in altero, tamen adveniente die vel conditione par erit in utroque; at ubi unus culpam præftat, alter non præftat, obligatio femper eft impar. Juvat in fine hujus *tit.* monere, non tantum verbis ftipulationis fieri duos plurefve reos promittendi, fed & ceteris contractibus, *veluti emtione, venditione, locatione, conductione, depofito, commodato, teftamento, ut puta fi pluribus heredibus inftitutis teftator dixit, Titius, & Mævius, Sempronio decem dato. d. l.*9 *pr.l.*4.§.9.*l.*13.*l.*26.*l.*35.*l.*47.*ff.locat.l.*1.§.14.*l.*17.§.31.*ff.depof.l.*5.*in fin. l.*6.& 7. *ff.commod. l.*17.*de teftam.*

DE STIPULATIONE fervorum.

TITULUS XVII.

45. *ff.* 3.

SErvus ex perfona domini jus ftipulandi habet. Sed & hereditas in plerifque perfonæ defuncti vicem fuftinet, ideoque quod fervus hereditarius ante aditam hereditatem ftipulatur, adquirit hereditati: ac per hoc etiam heredi poftea facto adquiritur.

1 Sive autem domino, five fibi, five conforvo fuo, five imperfonaliter

fervus

servus stipuletur, domino adquirit. Idem jus est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus caussis adquirere possunt.

2 Sed quum factum in stipulatione continebitur, omni modo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire, agere liceat; ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3 Servus communis stipulando unicuique dominorum pro portione dominii adquirit: nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei adquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri adquiritur: veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini fit.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Quemadmodum servus ex persona domini jus capiendi ex testamento habet *l. non minus* 31. *de her. inst.* ita & jus stipulandi etiam extra caussam peculiarem *l.* 1. *& passim, ff. h. t.*, quum enim stipulatio juris civilis sit, ea in persona servi consistere non potest, nam, *quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur*, ut Ulpianus scribit in *l.* 32. *de reg. jur.* etsi vero servi *naturaliter obligentur*, ut idem Ulp. in *l. servi* 14. *de O. & A.* quia, *quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt*. *d. l.* 32. Promittere tamen servus nisi ex caussa peculiari non potest, ne per eum domini conditio deterior fiat. *l. servus* 19. *de fidejus. l. melior* 133. *de reg. jur. & l.* 3. *C. de pact.* Et sane per jocum promittit Pseudolus servus apud Plaut. *Pseud. act.* 1. *sc.* 1. *v.* 112.

- - - Roga me viginti minas &c.

Jacente etiam hereditate *servus hereditarius & heredi futuro & hereditati recte stipulatur l. servus* 35. *ff. h. t.* modo conjunctim utrique stipuletur: ceterum *futuro heredi nominatim dari stipulatus nihil agit, quia stipulationis tempore* (quod in stipulationibus spectatur) *heres dominus ejus non fuit*. Paulus in *l. servus* 16. *ff. eod.* Servus igitur hereditarius adquirit hereditati, eaque demum adita heredi, hanc enim habere conditionem hujusmodi stipulatio videtur, si adeatur hereditas *l. interdum* 73. §. 1. *de V. O.* In hac autem specie ex persona etiam domini stipulatur servus, quia hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet. *l. hereditas* 61. *de adq. rer. dom. l. mortuo* 22. *de fidejus.* qua de re fuse alibi.

§. I. Hinc fit, ut servus stipulando semper adquirat domino, unde Plaut. in *Rud. act.* 5. *sc.* 3. *Quod*, inquit, *servo meo promisisti, meum esse oportet*. Idque verum est, sive domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter dari stipuletur *d. l.* 1. *pr. & §.* 3. *& l. sive* 15. *h. t.* Eademque est ratio servi ac filii stipulantis, ob jus patriae potestatis *l. stipulatio ista* 38. §. 6. *&* 17. *l. quodcumque* 45. *pr. & §. ult. de V. O.* ubi ait Ulp. videri filium patri suo stipulari, *etsi hoc non adjiciat*.

§. II. Quoniam vero *quae facti sunt, non transeunt ad dominum l. qui heredi* 44. *pr. de cond. & dem.* hinc potest servus facti stipulationem utiliter *in suam personam* concipere, veluti si servus stipuletur, *ut sibi ire agere liceat*, quo exemplo utitur hic Trib. post Ulp. in *d. l. stipulatio ista* 38. §. *hi, qui* 6. quumque in hac stipulatione *non jus, sed factum versetur*, ut Julianus inquit apud Ulp., ipse servus ire agere potest, non etiam dominus ejus. *h.* §. Obstat Pomp. in *l. si communis* 17. *h. t.* ubi ait, servo stipulante viam, vel iter, vel actum, domino adquiri. Verum duo haec distinguenda sunt, *jus*, sive *servitus* viae, itineris, actus, & *factum* ipsum eundi agendi. Hoc servo cohae-

N 2 rere

iret: illud transit ad dominum: quod & monet Accursius. Quid si stipulatio us & factum contineat, ut hæc, *habere licere?* Nam *& eum habere dicimus*, ait in §. 9. Ulp., *qui rei dominus est, & eum; qui dominus quidem non est, sed tenet*. Respondet Ulp., vires habere stipulationem, eamque sic esse accipiendam, ut in his, qui sunt in aliena potestate, puta filiofamilias & servo, actum esse videatur *de possessione retinenda, aut non auferenda*, ac proinde factum videatur, non jus in stipulationem deductum. Anne igitur stipulatio, quæ juris civilis est, quum factum agitur, in servo subsistet? Id vero caute intelligendum est; nam etsi factum servo adhæreat, stipulatio tamen facti vires habet ex persona domini, cujus interest, servum pro suo commodo ire agere, & cui proinde, si servus prohibeatur, actio competit in id, quod interest. V. Bachov. *ad h. §.*

§. III. Nunc de servo communi. *Servus communis*, inquit Julianus in *l. 5. h. t.*, *sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeat, quam corpore. Et ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione adquirit, omnibus adquirit pro parte, qua dominium in eo habent*. Sed hoc perbelle sic distinguit Pomponius in *l. 37. eod.* Si communis servus ita stipuletur, *Dominis meis dare spondes?* pro ea parte debetur eis, qua domini sunt. Si vero ita, *Lucio Titio & Cajo Sejo dare spondes?* pro virilibus partibus debetur. Idemque post multam dubitationem placuisse addit Pomponius in ea formula, *Lucio Titio & Cajo Sejo dominis meis dare spondes?* ea ratione, *quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur*. Tres tantum hoc loco casus excipit Tribonianus, quibus uni ex dominis solidum adquiritur. Primus est, quum servus communis jussu unius stipulatur. Secundus, quum stipulatur uni nominatim. *d. l. 5. & l. 6. 7. & 8.* Tertius, quum stipulatur id, quod uni ex dominis adquiri non potest, puta *si servus duorum Titii & Mævii hominem, qui Titii erat, stipulatus fuerit*; nam *ei soli adquirit, cujus non fuit*. Ulp. in *Litem si 9. ff. eod.* His adde & quartum, de quo Scævola in *l. si alienus 19.*, nempe quum stipulatur ex re unius. V. Cajum in *l. si ex re 28. §. 1. eod.*

DE DIVISIONE
Stipulationum.
TITULUS XVIII.

8. C. 39.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales.

1 Judiciales sunt duntaxat, quæ a mero judicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

2 Prætoriæ sunt, quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiæ, nam & hæ a jurisdictione veniunt.

3 Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione contra-

trahentium, quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

4 Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo: nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri; & interdum judex, si aliter hæc res expediri non potest: vel de rato stipulatio. (*a*)

(a) *Ita passim: sed nonnulli Codices habent*, stipulatio exigitur: *nonnulli Cujacii & Charondæ prorsus ignorant ea*, vel de rato stipulatio, *quæ etiam absunt a d.l.5.de V.O. Contius vero conjecturam facit, legendum hoc loco*, vel duplæ stipulatio, *ob l.1.de Præt.stip. Præstat tamen vulgatam lectionem sequi, & retinere exemplum stipulationis* de rato *ex autoritate Theophili*.

COMMENTARIUS.

PR.*Tit.* Tertia proponitur *hoc tit.* Stipulationum divisio ex Pomponio in *l.5.de V.O.* unde totus hic titulus descriptus est. Stipulationum aliæ sunt *Judiciales*, aliæ *Prætoriæ*, aliæ *Conventionales*, aliæ *Communes* tam Prætoriæ quam Judiciales. *pr. h. t.* Romæ alius erat Judex Pedarius, (*a*) (*barbare enim plerique pro Pedariis Pedaneos appellant*, inquit Gellius 3.*Noct.*18.) alius Prætor. Hic erat Magistratus, & proprie *jus dicebat*. Ille *judicabat*, quamquam & ipse Prætor *judicare* diceretur, unde in 12.Tab. scriptum est, *Qui judicet, judicarive jubeat, Prætor esto*.

§.I. Judiciales stipulationes sunt, *quæ a mero Judicis officio proficiscuntur. h.§.& d.l.5.pr.* Merum Judicis officium interpretatur Theophilus *sejunctum ac solum*, nam Latinis *merum dicitur solum*, ut ex Varrone Nonius in *Assa*; & *Merum*, vinum aqua non dilutum. Elegans est ad hanc rem locus Ter. in *Phorm. Nihil habet, nisi spem meram*: & locus Plinii *lib.6.ep.14. Oportet omnia aut ad alienum arbitrium aut suum facere. Mei certe stomachi hæc natura est, ut nihil nisi totum & merum velit*. Eodem sensu dixit Cic. *Ep.fam.lib.14.ep.7.* χολὴν ἄκρατον, *meram bilem noctu ejeci*: ad quem locum vide Victor. (*b*) Judicialium stipulationum exempla duo affert hic Trib. Alterum, cujus etiam meminit Jurisconsultus in *d.l.5.* est *Cautio de dolo*, quam in actione in rem, vel quod metus caussa jussu judicis præstat is, qui ad rem restituendam damnatus est, eaque cavet, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum, *l.præterea 20. l.si homo 45.de rei vind. l.metum 9.§.5. & 7.ff.quod met.caus.* Alterum est *Cautio de*

(a) *Pedarii Judices erant*, qui ex delegatione caussas audiebant, *ut bene Ammianus Marcel.ad Paul.lib.5.sent.tit.28. Dicebantur* Pedarii, *non quod humiliora negotia disceptarent, ut ex l.5.C.de ped.judic. contendit Vultejus lib.2.Jurispr.Rom.cap.1. quem refellit Paganin.Gaudent.Jurid.Expos. lib.1. c.22. & 23. sed vel quia judicantes in imo loco sedebant, ubi subsellia pedum magistratus habebant; vel quia non pro tribunali sedentes in curuli sella jus dicerent, ut magistratus, sed stantes judicarent; unde Cic.in Bruto* 84. In comitium, *inquit*, vetuant ad stantem judicem dicant.

(b) *Hoc sensu dici* Merum *imperium contendo, maxime quum imperium merum mixto opponatur, quicquid contra moliatur post Corasium, & Goveanum Gerard.Noodt lib.1.de jurisdict. c.4. Sed hac de re alibi.*

de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio, quam cautionem illustrat Theophilus ex *l. si a bona fidei 21. de rei vind.*, ex eoque Cujacius *lib. 27.obs.c.28* Spectat etiam huc *l. servo legato 69.§.5.de leg.1.* ubi, si dubium sit, an homo legatus vivat, placuisse inquit Cajus, agi quidem ex testmento posse, *sed officio Judicis contineri, ut cautio interponeretur, qua heres caveret eam rem persequuturum, &, si nactus sit, legatario restituturum*. Alia Judicialium stipulationum exempla videsis in *l. & puto 16. l. heredes 25. §. 10. fam. ercisc. l. harum 7. & l. legi 12. ff. si serv. vind.* V. aliud exemplum *in l. item si 14. §.11.ff.quod met.caus.*

§.II. Prætoriæ stipulationes sunt, *quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur. h.§. & d.l.5.* (c) Hujusmodi sunt stipulatio *damni infecti*, & *stipulatio legatorum*, quæ duo exempla in *hoc* §. occurrunt. Damnum infectum est damnum non dum factum, quod futurum veremur. Cajus in *l.2. de dam.inf.* Si igitur metueret vicinus, ne vicini domus rueret, ac suis ædibus damnum faceret, ab eo apud Prætorem stipulabatur, damnum, quod ex ruina contingeret, præstari. *l. Prætor ait 7. & passim. ff. eod.* Stipulatio legatorum est, qua heres legatariis ac fideicommissariis stipulantibus cavet, ea, quæ sub conditione vel in diem relicta sunt, conditione vel die veniente præstiturum exsoluturumve. *l.1.& passim, ff.ut leg.serv.caus.* Sunt & aliæ stipulationes Prætoriæ, earumque plures facit species Ulp. in *l.1.de stip.Præt.* quem vide. Duo tamen hic moneo. Unum est, Prætoriarum stipulationum certam fuisse formulam Edicto propositam: quod probat Ulp. in *l. in conventionalibus 52. de V.O. Prætoriæ stipulationes legem accipiunt de mente Prætoris, qui eas proposuit, & Prætoris stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere*: quo referenda sunt verba Venuleji in *l.9 de Præt.stip. In Prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æstimanda est*. Extat apud Cujac. 10.*obs.29.* formula stipulationis Prætoriæ *judicatum solvi*, unde alias facile est intelligere. QUOD FUNDUM TUSCULANUM, QUEM POSSIDET L. TITIUS, AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, (d) AUT SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A C.AQUILIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUAMDIU RES NON DEFENDATUR AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES ME

(c) *Goveanus putat lib.1.lect.c.35. Prætorias stipulationes non recte dici, quæ* a mero Prætoris officio proficiscuntur, *ut in d.l.5. sed quæ* jussu Prætoris interponuntur, *ea ratione, quod stipulatio* rem pupilli salvam fore, *quæ communis dicitur in d.l.5. hoc est, qua etiam jussu judicis interponitur, Prætoria appellatur in l.1.§.1. de Præt.stip. Verum hæc tanti non sunt, ut Pomponii in d. l.5. definitionem rejiciamus, nam bene dici possunt a mero Prætoris officio proficisci stipulationes, quæ interdum judicis officio interponuntur; quod enim singulare est, non attendimus. V.Comm.nostr. ad §.4. h.t.*

(d) *Recte defendi est pro viri boni arbitratu defendi, & utrumque eodem sensu usurpatum reperies l.jam tamen 5.§.3. l.si reus 12.l.vir bonus 18.ff.jud.solv. l.si eum hominem de fidejuss.l.recte de jud.V.Gothofr.ad l.11.de duobus reis, & l.73. de V.S.*

EST, DARI SPONDES? SPONDEO. V.Brisson.*de Form. lib.5. p.393.* Alterum est, Prætorias stipulationes extra judicium & non dum contestata lite adhiberi solitas, cumque eo, qui cavere detractasset, ita fuisse a Prætore actum, ut vel jurisdictionem denegaret, vel adversarium mitteret in bonorum ejus possessionem, *l.7.de dam.inf.tit.ff.ut leg.serv.caus. & tit.ut in poss. leg.l.Pomponius 40.§.pen.de procur.§.4.& 5.inst.de satisd.l.7.usufr.quemad.cav.* Sane Prætoris erant ea omnia, quæ contestationem litis præcedunt: cetera ad judicem datum pertinebant. Ulp. in *l.Ædiles 25. §.8. de Ædil. edict.* Cujac. *lib.15.Obs.c.10.* Ad hoc Prætoriarum stipulationum caput spectare etiam inquit Trib. stipulationes *Æditias*, nam & hæ *a jurisdictione (e) veniunt*. Et edictum quidem Ædilitium pars honorarii juris erat, ut fuse dictum ad *§.7. de jur.nat.lib.1.* Hæ stipulationes in emendo pecore plerumque usurpabantur, & de sanitate ut plurimum cavebant, unde Varro *de emtione caprarum lib. 2.* inquit, *Capras sanas sanus nemo promittit, nunquam enim sine febri sunt*. Ex eodemque Varrone constat, illud fuisse in formulis adjectum, *recte sanum esse*, ut ostendunt hæ, quas exhibet Varro, *Illosce juvencos sanos recte, deque pecore sano esse spondes? Illasce oves sanas recte esse, ut pecus ovillum, quod recte sanum est, spondes?* Atque huc certe respexit, observante Cujacio *9. obs.3.* Javolenus in *l.53.de Ædilit.edict.* illis verbis, *Qui tertiana aut quartana febri aut podagra vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret,* RECTE SANI *dicentur.* (f)

§.III. Conventionales sunt, quæ neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed ex conventione reorum, hoc est utriusque partis concipiuntur. *h.§. & d.l.5.* quo fit, ut quemadmodum Prætoriæ stipulationes ex mente Prætoris, ita conventionales ex mente contrahentium interpretationem accipiant *l. in conventionalibus 52.de V.O. l.1.§.ult.l.in Prætoriis 9.de Præt.stip.* Ne vero contrahentes in formulis errarent, sæpe Jurisconsulti adhibebantur, ut ex Cicerone probat Brisson.*lib.6.de Form. p.490.* Harum stipulationum tot esse genera, inquit Trib., quot fere rerum contrahendarum; ut enim supra dictum est, nullum prope negotium videbatur apud veteres recte geri, nisi stipulatione interposita. V.Cujac.*ad lib.59.Salvii Juliani l.6.de suis & leg. & ad l.2.de leg.2.*

Erant

(e) *Libri Accursiani habent*, a jurisdictione Prætoris: *sed Baro, Duarenus, Charondas, Russardus, & Donellus ad l.5. de V.O. & Hotomanus, aliique ad h.§. τὸ*, Prætoris, *expungunt, abest enim a Theophilo, & Pomponio in d.l.5. Contius autem lib.2.subcess.lect.c.19. & alii non pauci eam vocem retinent ea ratione, quod universa jurisdictio sive ad Prætores, sive ad Ædiles, sive ad ceteros pertineret, veteribus generaliter* Prætoria *diceretur. Et vero Prætoris nomen latissime patebat, &* Prætor dictus est, qui præiret jure & exercitu, *ut loquitur Var. lib.4 de L L.V. Contium ibid. Verum bene Cujac.in scholiis ad h.t. τὸ* Prætoris *delendum contendit ex Pomponio, at Theophilo, jus enim Ædilitium honorarium quidem jus est, sive juris honorarii portio, ut Trib. inquit in §. Prætorum de jur.nat., non vero jus Prætorium, sicut stipulationes, & actiones Ædilitiæ honorariæ sunt, non Prætoriæ.*

(f) *Tribunitiæ stipulationis mentio est apud Ulp. frag. tit. 7. §.3. his verbis* Si maritus pro muliere se obligaverit, vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione Tribunitia: *unde lucem accipit Pauli locus in l.si filiofam.25.§ 4. sol. matrim. Tribunos enim jus Romæ dixisse, tradit Pomponius l.2.§.31.de orig.jur. V.Gellium lib.13.c.12.& Juvenal.sat.7.v.228.*

Erant tamen olim negotia nonnulla, quæ sine stipulatione recte geri consueverunt, de quibus ad *tit. de V.O.pr.*

§.IV. Communes sunt, quæ neque apud Judicem solum, neque apud solum Prætorem, sed modo apud unum, modo apud alterum interponuntur. *h.§.& d.l.5.* Communis est stipulatio, *rem pupilli salvam fore*, quæ & si *Prætoria* dicatur Ulpiano in *l.1.§.2.de stip.Præt.*, tamen interdum Judicis officio interponitur. Theophil. ad *h.§.* Sane ni velit tutor cavere, pignoribus captis coercetur *sup. de satisd. Tut. pr. & §.penult.* quod proprium Prætoris est. Sed pone, debitorem pupillarem a tutore conventum contestata jam lite, & inter judicii moras rescivisse, non satisdatum a tutore, eoque nomine excipere in judicio; in hac specie Judex cavere tutorem jubebit; quæ enim propria sunt jurisdictionis, ea si in judicium incidant, Judicis etiam propria fiunt, ut Severus, & Antoninus rescripserunt *l. 1. C. de ord. Judic.* Atque hic est sensus verborum Triboniani *h.§. Nam & Prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum Judex, si aliter hæc res* (nempe judicium) *expediri non potest.* Communis est etiam stipulatio *de rato*, quam ante contestatam litem Prætor exigit a Procuratore actoris, si de mandato ambigatur *l.1. C.de procurat.*, unde etiam Prætoriis accensetur in *d.l.1.§.2.de stip. Præt.* tamen si contestata jam lite dubitatio suboriatur, ad Judicis quoque officium pertinet *arg. d.l.1.C.de ord.Judic.* Advertit hic Bachovius, debuisse Tribonianum utramque hanc stipulationem inter Prætorias referre, quum utraque Magistratus, & jurisdictionis propria sit, nec nisi uno casu ad Pedarium judicem spectet, Sed voluit Trib. Pomponium sequi in *d. l. 5.*

DE INUTILIBUS

Stipulationibus.

TITULUS XIX.

8. C. 39.

Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive mobilis sit, sive soli.

1 At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio.

2 Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat, vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua caussa (a), de

(a) *Nonnulli Charondæ*, in earum quam caussam. *Vulg.*, in antiquam eorum caussam.

de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, quum se vus erit, dare spondes?* & similia: quæ enim natura sui dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

3 Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

4 Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, *Mihi, aut Sejo dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi, & alii? cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei adquiri. Ei, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sit, tibi adquiris: quia vox tua tanquam filii sit, sicuti & filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt.

5 Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas: vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti tu respondeas, *Præsenti die spondeo*. Nam si hoc solum respondeas, *Promitto*: breviter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

6 Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari possunt.

7 Mutum neque stipulari, neque promittere posse palam est, quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit. (b)

8 Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quod agit.

9 Pupillus omne negotium recte gerit: ut tamen sicubi (c) tutoris authoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

10 Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum; nam infans, & qui infanti (d) proximus est, non multum a furioso distant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti, propter utilitatem eorum, benignior juris inter-

(b) *In l.1. §. 14. de O. & A., unde hic §. exscriptus est; & in omnibus Charondæ*, exaudit. *Sic in §.3.sup.quib.non est perm.fac.test.* Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit.

(c) *Vulg.minus recte*, ita tamen ut ubi.

(d) *Theophilus, & Accursius*, infantiæ; *alii*, infantibus.

interpretatio facta est: ut idem juris habeant, quod pubertati proximis: Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

11 Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit, *Si digito cœlum attigero, (e) dare spondes?* At si ita stipuletur, *Si digito cœlum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

12 Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse, vel se, vel adversarios suos, (f) contendentibus; ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

13 Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris, vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur, *pridie, quam moriar*, vel *pridie, quam morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio. Sed quum (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem; ut sive post mortem, sive pridie, quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

14 Item si quis ita stipulatus erat: *Si navis ex Asia (g) venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclitæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit: nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

15 Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *quum moriar, dare spondes?* vel *quum morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

16 Item post mortem alterius recte stipulamur.

17 Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.

18 Quotiens plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus, una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas (h) respondere debemus.

19 Al-

(e) Attigero, *non* Attingero, *quod nonnulli Codices habent.*

(f) *Al.* adversariis suis.

(g) *Contius post Theophilum inseris particulam,* cras, *qua præposteram stipulationem luculentius ostendit: eamque aut infere, aut subaudi.*

(h) *Hotomanus mavult,* non ad singulas, *quia satis est dicere,* promitto.

19 Alteri ſtipulari, ut ſupra dictum eſt, nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt: ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet: ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœna ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione (*i*) ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur, *Titio dari*, nihil agit, ſed ſi adjecerit pœnam, *Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* nunc committitur ſtipulatio. (*l*)

20 Sed & ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtratione (*m*) contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore, quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (quum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit) tenet obligatio. Ergo etſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur; vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

21 Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

22 Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

23 Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

24 Quod turpi ex cauſſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat: non valet.

25 Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit: licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

26 Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt: niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis, non recte petet.

27 Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non poteris continuo agere: niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit.

COM-

(i) *In l. 38. §. 17. de V. O. eſt*, quæque conditio: *quo factum, ut Hotomanus hoc loco legat*, quantitas conditioque. *Sed adverſatur Theophilus.*

(l) *Hotomanus putat, τὸ*, committitur, *per abuſionem uſurpari pro*, contrahitur, *aut addenda eſſe hæc*, ſi non dederit. *Verum quid vetat, quin hæc ſubintelligi dicamus?*

(m) *Omnes Charonda habent*, ceſſerit adminiſtrationem. *Utrumque loquendi genus in Latinis Auctoribus, & Digeſtorum libris occurrit. V. Sanctii Minerv. l. 3. c. 3. ibique Perizon. p. 22.*

O

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Inutiles sunt stipulationes vel ratione rei, vel personæ, vel formæ, deque eis omnibus agitur hoc titulo, in quo tamen enarrando Tribonianæum ordinem tenere, doctrinæ ratio vetat. Et primum quod ad eas stipulationes attinet, quæ inutiles sunt ratione rei, ea est juris regula, eas res omnes venire in stipulatum posse, quæ in singulorum dominium cadunt, sive sint res mobiles, sive *res soli*, (*a*) hoc est immobiles. *pr. h. t.*

§. I. Inutilis est igitur stipulatio rei, quæ aut in rerum natura non est, ut hominis mortui, qui vivus putatur, aut esse non potest, ut *hippocentauri.* (*b*) *h. §. l. si stipuler 35. l. si homo 69. de V. O. l. 1. §. si id, quod, ff. de O. & A.* quod adeo verum est, ut neque ejus æstimatio debeatur, *l. liber homo 103. de V. O.* nec pœna committatur. *d. l. si homo*; quia *impossibilium nulla est obligatio, l. 185. de reg. jur. l. ult. C. quæ sent. sine appellat.* Ejus rei exceptio est, quod scribit Paulus in *l. inter stipulantem 83. §. 7. de V. O. Stichum, qui decessit, si stipuler, si quidem condici etiam mortuus potuit; ut furi;* (nempe si debebatur tanquam res furtiva) *utiliter me stipulatum, Sabinus ait. Idem ergo diceret, & si mora facta defun-*

ctum

(a) *Propria Jurisconsultorum loquutio hæc est. Senec. lib. 2. Nat. Quæst.* Tertia pars de agris, terris, satis, arbustis quærit, &, ut Jurisconsultorum verbo utar, de omnibus, quæ solo continentur.

(b) *Hippocentauri exemplum solenne Stoicis fuit ad exprimendam rem, quæ in rerum natura non est, neque esse potest. Laert. in Zenone, & Senec. ep. 58. eosque, ut in multis, secuti videntur Jurisconsulti. Scio, Claudium Cæsarem, teste Plinio lib. 7. Nat. hist. scriptum reliquisse, Hippocentaurum olim in Thessalia natum, eodemque die interiisse.* Et nos, *tum de se testatur Plin.*, principatu ejus allatum illi ex Ægypto in melle vidimus. *Scio etiam, Plutarchum in lib. An* brutis ratio insit, *existimare videri, Minotauros, Ægipanes, Sphinges, Centaurosque ex promiscuo hominum cum brutis concubitu nasci. Verum Galenus lib. 3. de usu part. cap. 1. luculentissime probat, impossibilem esse Centaurorum procreationem, & saniores Philosophi Centauros inter conficta Poetarum monstra referunt; & vel ipse Ovid. eos esse fabulosos scribit lib. 4. Trist. El. 7.*

Quod precor esse liquet, credam prius ora Medusæ
Gorgonis anguineis cincta fuisse comis:
Esse canes utero sub Virginis, esse Chimæram,
A truce quæ flammis separat angue leam:
Quadrupedesque homines cum pectore pectora junctos,
Tergeminumque virum, tergeminumque canem.

& ante eum summus Poeta, & Philosophus Lucret. lib. 5.

Sed neque Centauri fuerint, nec tempore in ullo
Esse queunt duplici natura, & corpore bino.

Idem sentit Cic. lib. 2. de Nat. Deor. cap. 2. Vide plura apud Hieron. Magium lib. 1. Misc. cap. 20. Quamvis autem detur, posse Hippocentauros naturâ existere, absurdum quoque erit, eos in stipulatum deducere, nam vivere naturâ non possunt. Quo spectare ait Servius carmen illud Virg. Æneid. 6.

Centauri in foribus stabulant, Scyllæque biformes. *Ubi*, Bene, inquit, in foribus, quia quæ contra naturam possunt creari, statim pereunt.

tum stipularer. Nam quicquid ex quacumque caussa debetur, in stipulationem deduci potest: at homo mortuus ex caussa furtiva semper debetur, ut etiam ex alia, si post moram defunctus sit, fur enim & morator æquiparantur. V.Hotom.*Illustr*.28. Facit, quod idem Paulus inquit *l.eum, qui 30.de jurejur. Si juravero, te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura, nec æstimationem mihi præstare reus debet, nisi ex caussa furtiva, vel propter moras; tunc enim etiam post mortem servi æstimatio præstatur*.

§.II.*juncto* §.XXII. Inutilis etiam est stipulatio rei, quæ in commercio non est, ut rei sacræ, aut religiosæ, rei publicæ, & hominis liberi.*h*.§.*l.inter stipulantem* 83. §. *sacram* 5.*de V.O. l*.1. §.*si id, quod, ff.de O. & A.* earumque rerum neque æstimatio debetur, nec pœna committitur *d.l.liber homo, l.si homo 69. eod. l. quum servum 39.§.ult.de leg.*1.& § 4.*sup. de leg*. est enim jam prope idem, impossibilia stipulari, atque ea, quæ in commercium non cadunt, quum & hæc & illa transferri in alium non possint. Inter hæc est etiam homo liber, cujus quum nulla sit æstimatio, nullum quoque commercium est, etsi quæ ex eo proveniunt, commoda, æstimationem recipiant. V.Schilt.ad D.*Ex*.19.§.28. Pertinet huc stipulatio rei nostræ, quam nobis, dari utiliter stipulari non possumus, *l. nemo* 82. *de V.O.l.*1.§.10.*de O.& A.quia dari cuiquam id intelligitur*, inquit Trib.in §.14. *infr.de act. quod ita datur, ut ejus fiat, nec res, quæ jam alicujus est, magis ejus fieri potest*. Et quamquam non est perpetuum, ut *dare* sit dominium transferre, qua de re multa Salmas.in *Disquis.de mutuo p*.346. *& seqq*.; tamen stipulatio *dari* id continet, *ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo*. Ulp.in *l.ubi autem* 75.§.*ult. de V.O.* (c) Hæc confirmantur ex eo, quod etsi *sacra, profana fieri, & usibus publicis relicta, in privatos usus reverti, & ex libero servus fieri possit*, tamen non pendeat stipulatio, sed protinus inutilis fit, *h*. §. & *dict. l. inter stipulantem* 83. §.*sacram* 5. ob regulam Catonianam, quæ ad stipulationes etiam producta est, *arg.l.cetera* 41.§.2 *de leg*.1. *l.quod initio* 29.*de reg.jur*. Facit ratio Pauli in *d*.§.5. *nam de his rebus negotium recte gerimus, quæ subjici usibus dominioque nostro statim possunt*. Contra fit inutilis stipulatio, quæ utilis initio fuit, si res profana facta sit sacra, vel in aliam quamlibet similem caussam sine facto promissoris devenerit. *d*. §.5. puta si promissor *dolo culpave careat*, ut inquit Ulp. in *l. is, qui* 51. *de V. O.* & consentit Pomp.in *l.si mihi* 92. & Paul.in *l.cui res* 98.§.*aream de solut*. placuit enim *extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest*. *l.pluribus* 140. §. *ult. eod*. Adde, inutilem quoque esse hujusmodi stipulationem, etiamsi sub ea conditione fiat, *quum res dari potuerit*. *h*.§.& *d.l*.83. Verum id non de omnibus æque stipulationibus, quæ res commercio exemtas continent, intelligendum est. Plane si res *naturâ sui* extra commercium sint, ut res sacra, publica, homo liber; &c. super his rebus interpositæ stipulationes sive puræ, sive conditionales non valent, ac de his accipienda est ratio Triboniani *h*. §. *quia quæ* NATURA SUI *dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci* NULLO MODO *possunt*. (d) Si vero res non *sui naturâ*, sed ob aliud quidquam

---

(c) *Ipsa quoque stipulatio*, dari, *interdum non adquirendæ obligationis gratiâ, sed solutionis tantum caussa adhibetur, veluti quum quis sibi aut filio suo vel extraneo cuilibet dari stipulatur, nam filii vel extranei persona in hoc censetur adjecta*, ut ei recte solvatur, *l.eum, qui* 56.§.2. *de V.O.* & §. 4. *h*. *t*. ad quem vide Comm. nostr.

(d) *Accedit ea ratio, quod mali rem esse ominis arbitrabantur veteres, rem*

quam, quod extrinsecus advenit, extra commercium sint positæ, ac proinde in stipulatum deduci nequeant; ut res nostra, & quæ ædibus juncta sunt; certe valent stipulationes sub ea conditione, *quum res nostra esse desierit*, aut *si quando marmora vel columnæ separatæ fuerint ab ædibus*. *l.si rem 31. l.existimo 98.de V.O. l.cetera 41.§.1.de leg.1.* fuisse tamen ea de re dubitatum, non obscure demonstrat Marcellus in *d.l.existimo 98.* Hinc etiam est, ut nemo possit rem alienam stipulari in eum casum, quo sua futura est. *§.22.h.t. & l. nemo 87. ff.eod.* quia tunc agere, ut sibi detur, non potest, *§.14.infr.de act.* & paria sunt, aliquid fieri tempore prohibito, & in illud tempus conferri, *l.quod sponsæ 4. C.de donat.ant. nupt.*

§.XXIV. Præterea inutilis est stipulatio rei turpis, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. *h.§. l.generaliter 26. & l.seq. & l.si flagitii 123.ff.h.t.* Et bene rescripserunt Impp. in *l.4. C.de inut.stip.*, non ea solum, quæ aperte flagitiosa sunt, sed etiam quæ bonis moribus adversantur, cujusmodi est stipulatio de futura successione, deduci in stipulatum non posse. Idemque scriptum est, *si ob maleficium, ne fiat, promissum sit.* Ulp.in *l.jurisgentium 7.ff.de pactis*, quia hoc ipsum turpe est, pecuniam pacisci, quo flagitio abstineas, ut bene hic Vinnius.

§.IV.*juncto* §.XIX.& XX. Item inutilis est stipulatio ejus, qui alteri stipulatur, nam & alienum factum continet hæc stipulatio. Bene Ulp.in *l.stipulatio 38. §.alteri 17.de V.O. Inventæ sunt,* inquit, *hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea.* Idemque de omnibus conventionibus scriptum est. *Quacumque gerimus*, verba sunt Pauli *l.11.de O.& A. quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: & ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus: l.si ita 126.§.2.de V.O. l.solutum 11.§.pen. de pign. act. l.quo tutela 73.de reg.jur.* Quod si is, cui alius stipulatur, omnino extraneus non sit, sed pro eodem fictione juris cum stipulatore habeatur, jure consistit stipulatio. Sic patri filius & servus domino recte stipulatur ob vim potestatis. *§.4.h.t.d.l.38.§ alteri, l.quodcumque 45. de V.O. sup.tit.de stip.serv. & infr. per quas pers. nob.obl.* Sic etiam nobis & heredibus nostris utiliter stipulamur, nam posse quemque *suæ personæ adjungere heredis personam*, scribit Ulp.in *d.l.38. §.14.* Hinc formulæ illæ stipulationum Jurisconsultis familiares, *Utifrui licere sibi heredique suo, Ire agere sibi heredique suo licere, d.l.38.§.sed si quis 12.* Et quamvis olim nemini liceret solis heredibus stipulari, sed deberet *suæ personæ heredis personam adjungere*, ut ajebat Ulp.; hodie tamen licet post Constitutionem Just.in *l.un. C.ut action. ab hered.* ubi *& ab heredibus, & contra heredes incipere actiones, & obligationes*, concessit Imp. Possunt & alii utiliter aliis stipulari, de quibus fuse Vinnius ad *h.§.* & nos suis locis. Ad hæc valet stipulatio, si quis stipuletur alii, quum ejus tamen intersit, §.20.*h.t.*, ubi Tribonianus tria ejus rei affert exempla. Primum tutoris, qui administratione cedens a contutore suo stipulatur, *rem pupilli salvam fore*: quo casu valere stipulationem, ait Marcellus apud Ulp.*d.l.38.* §.20. ea ratione, quia *stipulatoris interest, fieri, quod stipulatus est: quum obligatus*

---

rem sacram, & liberum hominem stipulari in eum casum, quo aut res sacra fieret profana, aut liber servus. Paulus in l.si in emtione 34. §. 2, de contr.emt., Nec enim fas est, ejusmodi casus expectare. *Et in d.l. 83. §.sacram*, Casum adversamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile, neque naturale est.

gatus futurus esset pupillo, si aliter res cesserit. V.l.46.§.6.& l.55.de adm.tut. Secundum ejus, qui procuratori suo dari stipulatur. Tertium ejus, qui dari stipulatur creditori suo, quia ejus interest, *ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant. d.§.20.& d.l.38.§.23.* Quibus exemplis patet, ideo stipulationem committi, quia stipulator non alienam, sed suam ipsius rem agit, quum, quod nostra interest, nostrum sit. Demum valet stipulatio, *alii dari*, pœna stipulationi adjecta sic, *Titio dare spondes? Nisi dederis; decem aureos dare spondes?* in qua formula, inquit Trib. *§.19. h. t. committitur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest*, puta cujus nihil interest, alteri dari: ceterum pœnæ adjectio ipsius stipulatoris interest. *h.§.* Atque in hac specie pœna stipulatori, quanta quanta est, debetur; *pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis*, ait Ulp. *d.l.38.§.17.* quem transcripsit in *d. §.19.* Trib. Hinc non obscure conficitur, labi eos, qui putant, pœnam esse accessionem stipulationis, nam si id esset, certe ubi stipulatio est inutilis, pœnæ quoque adjectio esse inutilis deberet: quod secus esse, ostendit in *cit. §. 19.* Tribonianus. Duæ sunt igitur stipulationes inter se distinctæ, quarum una potest sine altera valere, *neque vitiatur utilis per inutilem*, ut in simili specie scribit Ulpianus in *l.1.§.5.de V.O.* nisi vero utraque idem vitium insit: quæ caussa est, cur pœna adjecta stipulationi turpi, & impossibili non debeatur, ut superius dictum, tunc enim ipsa pœnæ stipulatio turpis & impossibilis videtur. Hæc omnia confirmant quod in *d.§.4.* Tribonianus ajebat, neminem posse alteri stipulari. Verum id eo spectat, ne alteri adquiratur obligatio: ceterum ut solvatur alteri, recte stipulamur, nempe ea formula, *mihi aut Sejo dare spondes?* Quod si fuerit factum, obligatio quidem stipulanti adquiritur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, bene potest, ut liberatio ipso jure contingat: sed ille adversus Sejum habet mandati actionem. *d.cit. §. 4. l.eum, qui 56. §.2. l.ult. §. eod. l.si mihi 23. de fidejuss. l.9. & 10. de solut.* Hujus rei consectaneum est illud, quod Julianus inquit apud Ulp. *l.sed etsi 7. §.1.de const.pec.* & Paulus in *l.quod stipulatus 10. de solut.* & Tryphoninus in *l.is, qui 33. de pign.* & Marcianus in *l. si mihi 23. de fidejuss.* Sejum *non habere petitionem*, ac proinde sibi *constitui suo nomine non posse*, neque eum *donare, nec acceptum facere, nec pignus, nec fidejussorem accipere posse, quia solutionis tantum caussa adjectus est.* Quid si quis ita stipuletur, *Mihi & Sejo dare spondes?* Valet quidem stipulatio, sed stipulatori nonnisi dimidia ejus debetur, quod in stipulationem deductum est, *l.si mihi 110.de V.O. & h. §.* Sane interest, num quis disjunctim, an conjunctim stipuletur. Si disjunctim, solidum stipulanti debetur, nam extraneus solutionis tantum gratia censetur adjectus, & vel ipsa disjunctivæ orationis proprietas satis ostendit, eum, qui sibi aut Sejo stipulatus est, voluisse solidum uni dari, si alteri non detur; etsi nihil vetet, quin promissor partem extraneo, quod reliquum est, stipulatori solvat, *l.quum decem 71.pr.de solut.* Si conjunctim, dimidium debetur, nam conjunctivæ orationis ea vis est, ut idem conjunctis *communiter* debeatur, & ipsa personarum enumeratio partes faciat. *Eum, qui ita stipulatur*, inquit Julian. *l.56.pr.de V.O.*, *Mihi & Titio decem dare spondes? verisimilius est, semper una (e) decem communiter sibi & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.* Quumque in hac specie adjecto utpote extraneo adquiri per

(e) *Hanc loquutionem carpit Valla 3. Eleg.*

si per alium obligatio non possit, §. 4. *h. t.* necessarium est dicere, stipulatorem sibi dimidium adquirere, nihil autem adjecto deberi. *Si mihi & Titio, in cujus potestate non sim, stipuler decem*, verba sunt Pomponii *d.l.* 110. *de V.O.*, *non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo* (*f*) INUTILITER *stipulatus sum, non augeat meam partem*. Quod si quis ei stipuletur, qui juri suo subjectus est, puta pater filio, sibi adquirit, quia vox patris tanquam filii, sicuti & filii vox tanquam patris intelligitur, *d.* §. 4. Id tamen verum est *in iis rebus, quæ patri adquiri possunt*, ut subdit Trib. isque est Pauli sensus in *l. dominus* 39. *de V.O.* ibi, *secundum quod leges permittunt*. Quod uberius ac planius idem Paulus exequitur in *l.* 130. *ff. eod.* his verbis: *Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque adquiri patri possunt; alioquin si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti ut tenere ei, vel ut ire agere liceat*. Idem jus est, si dominus servo suo stipuletur. *d.l. dominus* 39. Et quoniam hæc ita scripta sunt ob jus potestatis, constat, patrem filio emancipato inutiliter stipulari, quo pertinet Diocletiani rescriptum in *l. si genero* 26. *Cod. de jur. dot.*; quod hunc habet sensum, ut ne ipsi quidem filio emancipato ex stipulatione patris obligatio ulla vel actio competat. *d. l. si genero*. Obstare videtur Ulpianus in *l. quodcumque* 45. §. 2. *de V. O. Si quis ita stipulatus sit*, POST MORTEM MEAM FILIÆ MEÆ DARI? (quæ formula de filia emancipata concepta est) *utiliter erit stipulatus*, & *filiæ utilis actio competit*. Verum id peculiare est, & in sola dotis caussa locum habet. *l. Cajus* 45. *ff. solut. matrim. l.* 7. *C. de pact. conv.* nec, si recte pater filio etiam emancipato stipulari posset, Ulpianus filiæ tantum emancipatæ exemplum afferret. Donel. ad *d.l.* 38. §. *alteri* 17. *n.* 60.

§. III. *juncto* §. XXI. Huc denique pertinet stipulatio, qua quis alienum factum promittit, nam *inter stipulantem & promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens, daturum facturumve eum, non obligatur, nam de se quemque promittere oportet*. Paulus in *l.* 83. *pr. h.t.* Idemque scribit Ulpian. in *cit. l.* 38. *ff. eod.* & Paulus in *l. sicut reus* 65. *de fidejus.* Neque alium obligat, quia nemo ex contractu alterius obligatur *l.* 3. *C. ne ux. pro mar.* Eo dumtaxat casu alieni facti promissor tenetur, quum pœnam quoque, vel quanti ea res sit, stipulanti promisit. §. 21. *h.t.* & *d.l.* 38. §. 2.; in hac enim specie promissor factum magis suum promittere videtur, quam alienum; quippe quum jam ipsius intersit. Obligatur etiam, si effecturum se promiserit, ut alius det, non enim factum alienum spondet, sed operam suam, *cit.* §. 3. & *d.l.* 83. *pr.*, ubi Paulus, *Qui spondet, dolum malum abesse, absuturumque esse, non simplex abnutivum* (*g*) *spondet, sed curaturum se, ut dolus malus absit*. Idemque verum esse inquit in illis stipulationibus, *habere licere*, item, *neque per te, neque per*

(*f*) *Mirari satis non queo, Arnoldum Vinnium aliquanto confidentius asserere in Comm. ad h.* §. *num.* 9., *in hac specie nihil fuisse de adjecto nominatim a veteribus definitum. Et vero eum abunde refellunt Pomponii verba*, ut quod extraneo INUTILITER stipulatus sum; *quibus nihil apertius*.

(*g*) *Glossæ* abnutivum ἀπαρνητικόν. Abnutivum *igitur est* negans *ab* abnutare, *quod Festus interpretatur*, sæpe abnuere. *Hinc* oratio abnutiva *apud Martianum Capel. & Florentinus Caper lib. de Orthographia*, Confessiva, *inquit*, vox fit ex duplici voce abnutiva, ut non nolo, (ostendo enim me velle) &, non nescio &c. *Cujac. ad l.* 38. *de V.O. &* 10. *Obs.* 26.

per heredem suum fieri, quo minus fiat. Advertendum est tamen hic discrimen inter *curare*, & *facere*, nam qui *se facturum* promisit, ut alius daret, ipse dare cogitur, nisi ille dederit, *quia nemo facere potest, ut ego habeam, nisi mihi dederit*, ut in re simili ajebat Cajus in *l. si heres 73. de leg. 1.* Non est igitur satis expromissorem dare. At qui *se curaturum* promisit, ut alius daret, eum Labeo ait apud Ulp. *l. illa stipulatio 67. §. 1. de V. O. reum locupletem dando liberari*. Idemque ex sententia Labeonis tradit Celsus in *l. ult. §. 1. de reb. cred.*

§. VI. Ratione personae inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel is a te stipuletur; ut enim paullo ante dictum est, pater, & filius, dominus & servus in iis, quae juris sunt, pro eodem habentur; nemo autem potest a se ipse stipulari, & sibi ipse obligari *l. heres 21. §. 3. de fidejus.* Hinc scribit Pomponius *in l. 6. de O. & A.*, *actiones adversus patrem filio praestari non posse, dum in potestate est filius*, nisi *ex castrensi peculio*, quae est exceptio Caji in *l. lis nulla 4. de jud.* quia in eo filius pro patrefamilias est *l. 2. de SCto Maced.* & fortasse idem est hodie dicendum de peculio adventitio, cujus proprietas ad filium pertinet. *Nov. 117. cap. 1.* Eo tantum distant filiusfamilias, & servus, quod servus non domino solum, sed etiam aliis ex contractu *civiliter non obligatur l. servi 14. de obl. & act.*; at de filiofamilias scribit Cajus in *l. 39. ff. eodem tit.*, *cum ex omnibus caussis, tanquam patremfamilias, obligari, & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias, posse*.

§. VII. Inutilis quoque est stipulatio, si quis aut mutus sit, aut surdus *h. §.* Et de muto quidem, inquit Cajus in *l. 1. §. 14. de obl. & act.*, *Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est*; neque enim interrogare potest, nec respondere: & generaliter sic scriptum est, frustra mutum ad ea omnia adhiberi, quae nonnisi verbis expediuntur, hoc est λόγῳ προφορικῷ. Hinc non arbitrari, non judex dari, non autor esse pupillo, non vindicta manumittere, non heredem nuncupare, non demum cernere hereditatem potest, quia in his omnibus verba, & solemnes olim formulae requirebantur. *l. 9. §. 1. de recept. qui arbitr. l. quum Praetor 12. §. 2. de judic. l. 3. de autor. tut. l. 10. de man. vind.* Ulp. *fragm. 20. §. 13. l. Sc. §. ult. de adq. her.* Ulp. *frag. 12. Contra ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere*, ait Paulus in *l. pupillum 111. de R. J.* ideoque recte expediet ea, *quae nutu solo consistunt*, ut Modestinus loquitur in *l. obligamur 52. §. ult. de obl. & act.* ad quem locum v. Gothofred. Apposite Quintil. *lib. 11. c. 3. Gestus pleraque etiam citra verba significat. Quippe nutus etiam declarant nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt*. Eadem haec de surdo cauta sunt, quia non exaudit: qui vero non exaudit, respondere non potest *l. 1. §. 15. de obl. & act.* ubi subdit Cajus, *unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit*, (id est, de surdastro) *sed qui omnino non exaudit*; etsi Jubentius, seu, quod malunt alii, Juventius Celsus Jurisconsultus sive Pater, ut Paucirolus, sive filius, ut putat Bertrandus, testatum reliquerit apud Justinianum in *l. discretis 10. C. qui test. fac.*, *nullum esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur*. Id quidem fabulosum existimat Vinnius hic, ut & illud, quod ibidem scriptum est, fieri posse, ut surdus natus articulatam vocem edat: at constare sibi exemplis pluribus, inquit Cl. Heineccius in Not. ad Vin. hic, surdos a nativitate articulatam vocem edere posse. V. Sam. Stryckii de Jure sensuum *Diss. 4. cap. 1. §. 21.* Multa pro Juventio Celso affert Menag. Amoenit. *c. 27.*

§. VIII. Eadem est caussa furiosi, cujus nulla est voluntas *l. furiosi 40. de R. J.* ipsa autem stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est, ait Pedius apud Ulp. *l. 1. §. conventionis 3. de pact.* Hinc bene Cajus in *l. si a reo 70. §. 4. de fidejus.*, *Si a furioso*, inquit, *stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium*

quidem ullum gestum intelligitur. Facit Pauli textus in *l.5.de reg.jur.*

§.IX. & X. Nunc videndum de pupillis. Hi sic distinguuntur, aut *infantes* sunt, aut *infantiæ proximi*, aut *proximi pubertati*. Infantiam Stoici septimo anno (*h*) terminabant, ut multis adstruit Merillius 1. *obs.* 14. eosque sequuti Jurisconsulti. *l.1.§.2.de adm.& per.tut.l.8.C.Th.de bon.mat.l. si quis infanti C. de jur. delib. Infantiæ proximi* sunt non qui septimum annum agunt, quod arbitratur Theophilus, sed qui nuper septimum excesserunt, octavum ingressi; hi enim etsi infantes esse desierint, quoniam vero non multum processere, ad infantiam proxime accedere Jurisconsultis dicuntur. Similis est loquutio Ulpiani in *l.deinde 3. ff de lib. exh.*, *Proxime ætatem prætextati accedere eum dicimus, qui puberem* (*i*) *ætatem nunc ingressus est*; ubi vides, proxime ætatem prætextati accedere eum dici, qui pupillarem ætatem nuper excessit: prætextati autem erant pueri non dum puberes, ita dicti a toga prætexta, quam puerilibus vestimentis accenset Ulpianus *l.vestis 23. §. 2. de aur.arg.* quamque pueri, ac puellæ usque ad pubertatem gestabant. V.Plin.*lib.8.*& Macrob.1.*Sat.6.Proximi pubertati* (*l*), *quos non multum a puberi ætate abesse*, inquit Mæcianus *l.14. de Senatu sconsulto Silan. & prope pubertatem esse*, Ulp. *l.apud Celsum 4.§.26. de del. mal. except.*, sunt, qui sic distant a pubertate, ut *tantummodo semestre tempus reliquum sit*. Callistratus in *l. non tantum 17.de excus.tut.*(*m*) (*n*).Jam infantis nulla est stipulatio, nam ejus nul-

---

(h) Septimus quisque annus ætati signum imprimit, *ex sententia Stoicorum scribit Seneca lib.7.de benef.c.1.*, *& Censorinus de die natali cap. 14.*, Fere enim, *inquit*, post septimum quemque annum articulos, & in his aliquid novi natura ostendit.

(i). *Male nonnulli Codices*, impuberem. *V.Ant.Aug.lib.3.Em.c.9.*

(l) *Forsan hi sunt, qui Græcis* parectati *dicuntur*. *Nonius Marcel. cap. 1. n.341.* Parectati, *ait*, hi, qui de pueritia veniunt ad pubertatem: a Græco vocabulum sumtum. *Sane* [illegible] *Græcis est* eniti, contendere. *Usurparunt eam vocem Lucilius lib.8.& 20., & Varro de Compositione Satyrarum apud Nonium ibid.*

(m) *Hinc intellige, eum, qui proximus infantiæ dicitur, ad præteritum, qui vero dicitur proximus pubertati, eum ad futurum tempus accedere; ut frustra sit Johannes Robertus, qui lib.3.Contr.c.23.contra Cujacium contendit, pubertatis proximitatem non ex antecedente tantum, sed & subsequente quoque anno censeri. De eo soliciti sunt interpretes, ut definiant, quo proprie tempore desinat aliquis dici infantiæ proximus, & pubertati proximus dici incipiat. Accursius ad hunc locum & ad l. 1. de novat. illud tempus, quod inter infantiam & pubertatem est medium, puta septennium in maribus, in feminis quinquennium, in duas partes æquales dividit, aitque, tunc primum aliquem pubertati proximum dici, quum est posteriorem partem ingressus; contra eousque dici proximum infantiæ, quousque in priore parte consistit. Alii proximitatis infantiæ terminum statuunt annum duodecimum jam exactum: alii decimumtertium: inter quos tamen non est Hotomanus, quod Vinnius scribit; is enim Accursii opinionem suppresso illius nomine adoptat. Hanc opinionem confirmare videtur Servius Grammaticus ad illud Poetæ*

Alter ab undecimo tum me jam cœperat annus, *ubi advertit Servius, describi* vicinum pubertati, *idemque visum Galeno 3. Aphor.27. Alii vero, ut id genus alia, quæ definita satis non sunt, judicis arbitrio deferunt ob textum in l.1.§.ult.de jur.delib.sicque rem esse ex ingenio potius, quam ex ætate impuberis æstimandam contendunt. Ego sic judico, infantiæ proximum dici, qui sex*

nullus est sensus *l. quamvis 32. §. 2. de adq. vel amit. poss.*; & in his, quæ animo geruntur, non multum distat a furioso. §. 10. *h. t. l. 1. §. 13. de obl. & act.* Et quamquam infans proprie sit, qui fari adhuc per ætatem non potest, jure tamen civili nemo fari ante septennium intelligitur, quia ante id tempus, quod loquitur, non recte novit. Est id ex sententia Stoicorum. Varro *lib. 5. de L. L.* de infante inquit. *Hunc Chrysippus negat loqui; sed ut loqui: quare ut imago hominis non sit homo, sic in corveis, cornicibus, pueris primitus incipientibus fari, verba non esse verba, quod non loquantur.* Macrob. *lib. 1. in somn. Scip. Eodemque anno, id est septimo, plene absolvitur integritas loquendi.* (o) Eos etiam, qui infantiæ sunt proximi, non multum a furioso distare, inquit Trib. in *d. §. 10. at propter eorum utilitatem*, subdit Trib. *benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quid pubertati proximi*, hoc est, ut recte stipulentur. Idem habet Cajus *l. 1. §. 13. de O. & A. Huic* (furioso) *proximus est, qui ejus ætatis est, ut non dum intelligat, quid agatur: sed quod ad hunc benignius acceptum est, nam qui loqui potest* (nempe, qui major est infante) *creditur & stipulari, & promittere recte posse.* Ne quis tamen inde conficiat, parem in omnibus esse caussam eorum, qui infantiæ proximi, & eorum, qui proximi sunt pubertati; nam infantiæ proximus doli capax non est; at doli, & pœnæ capax est proximus pubertati. *d. l. 111. de R. J. l. 5. §. pen. ad L. Aquil. l. 3. §. 1. de sepulcr. viol. l. impuberem 23. de furt. l. 13. §. de dol. mal.* Omnes igitur pupilli, qui supra septennium sunt, & alios sibi, & se aliis obligare possunt, modo, ubi se aliis obligant promittendo; tutorum autoritas accedat juxta textum Caji in *l obligari 9. de aut. tut. & §. 9. h. tit.* (p). Quo differunt pupillus, qui sub tutore est, & filiusfamilias impubes, nam hic, etiamsi septennio major, ne patre quidem autore obligatur, *§. 10. h. t. & l. ult. §. 2. de V. O.* Quid ita? Quia tutor, inquit Hot., ob rem male gestam tenetur, pater non tenetur. A vero propius abest ea ratio, quod sui juris pupillus non tutori adquirit, sed sibi; quo fit, ut in ejus commodum redundet, quod eo modo, quo possit, nempe autore tutore obligetur alteri, nam alias

---

sex ab infantia menses nondum excessit, quemadmodum Callistratus inquit in d. l. 17. pubertati proximum esse, cui semestre tantum deest. Nec probo eorum sententiam, qui proximitatem infantiæ ad tres annos, & quarti dimidium, vel etiam ultra producunt; quemadmodum enim, cui plus quam semestre deest, eum pubertati proximum dici, vetat Callistratus, quia multum videtur a pubertate distare; ita qui plus quam semestre a septennio processit, infantiæ proximus dici non potest, quia nimis ultra videtur progressus. V. Cujac. sub nomine Antonii Mercatoris adversus Robertum hac super re disserentem lib. 3. c. 23. & Jacobum Goth. ad l. pupillum 111. de R. J.

(n) *In Cujacio Neapoli edito anno 1722., quo nostri utuntur adolescentes, tom. 8. Comm. ad h. t. perperam hæc lex reponitur sub tit. ff. de exerc. act.; at. 17. obs. 4. ad titulum suum refertur. Quomodo autem Cujacius, & post eum Everardus Otto hic ex d. l. colligant, pubertati proximum esse, qui semestri, aut etiam anno a pubertate distat, quum tamen ea lex de semestri tantum loquatur; ego quidem ignoro. Video eundem Cujacium 17. obs. 4. eandem legem de semestri tantum interpretari.*

(o) *Infantem Stoici non dum rationalem dicebant, eumque brutis animantibus adsimilabant. Senec. ep. 121.* Quomodo infans conciliari constitutioni rationali potest, quum rationalis non dum sit? *& ep. 124.* Non magis infans adhuc boni capax est, quam arbor, aut mutum aliquod animal.

(p) *V. dicta ad lib. 1. tit. 21. pr.*

P 2

alias nemo esset cum eo contracturus, si obligare semper posset, nunquam obligari: at filiusfamilias impubes patri adquirit, ac proinde nulla ejus utilitas facere potest, ut obligetur, autore patre, qui, quum e re sua futurum prospexerit, obligationem suscipere, ipse poterit promittere. In ea tantum specie pater filio recte autor erit, quum non patris, sed legitimi adventitiorum filii bonorum administratoris jure censetur. *l. si infanti* 18. *in fin. C. de jur. delib. l. ult. §. sin autem* 4. *in fin. C. de bon. quæ lib.*

§. V. juncto §. XVII. I. Ratione formæ, ut ajunt, externæ, puta conceptionis verborum inutilis est stipulatio, si non fit apposite ad interrogata responsum. Potest autem responsio ab interrogatione differre, vel qualitate ipsa stipulationis, vel quantitate rei in stipulatum deductæ. Si primum, tota inutilis est stipulatio: *Si quis simpliciter interrogatus*, inquit Ulpianus *l. 1. §. 3. de V. O.*, *responderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum, constat. Aut si ita interrogatus, intra Kalendas quintas* (q) *? responderit, dabo idibus: æque non obligatur. Non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus sub conditione, responderit pure, dicendum erit, eum non obligari . . . . nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.* Sed bene monet hic Tribonianus, tunc vitiari stipulationem, quum promissor diserte aliud exprimit ab eo, de quo interrogatus est, nempe si cui sub conditione, vel in diem stipulanti respondeat quis, *Præsenti die spondeo*: nam si id solum respondeat, *promitto*, breviter videtur in eamdem diem, vel conditionem spopondisse; neque enim necesse est, in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit. Eleganter Cic. pro Cæcin. *c. 3. Si quis*, ait, *quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit*, (id est, *spondeo*) *id non facit, maturo judicio sine ulla religione judicis condemnatur*. Vide exemplum Plauti in *Pseud. act. 4. sc. 6. v. 15.* quod bene illustravit Perizon. ad Sanctii Minerv. *p. 414.* Si alterum, inutilem quoque esse stipulationem, inquit Tribonianus eo exemplo, *Si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra*. At verò Ulp. in *d. l. 1. §. 4. de V. O.* non omnino inutilem hujusmodi stipulationem judicat: *Si stipulanti mihi decem*, inquit, *tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem, nisi in decem, constat. Ex contrario quoque si, me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta; licet enim oportet, congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse.* (r) Quis autem non videt, multo

---

(q) *Hoc est*, intra menses quinque, *ut apud Celsum*, intra Kalendas tertias, *idest*, intra menses tres. *l. liber homo §. si ita scriptum de her. inst. Est hæc loquutio a more fœneratorum ducta, qui in singulas Kalendas Romæ stipulabantur usuras l. lecta de reb. cred. Facit illud Horatii Epod. od. 2.*

. . . . fœnerator Alphius
Omnem relegit idibus pecuniam,
Quærit Kalendis ponere. *Et 1. serm. 3. v. 86.*
Odisti & fugis, ut Drusonem debitor æris,
Qui, nisi quum tristes misero venere Kalendæ,
Mercedem aut nummos unde unde extricat.

Unde Kalendarium *pro eo codice, ubi creditorum nomina inscribebantur l. pen. ff. si cert. pet. l. ult. de pec. l. 88. de leg. 2. &* Kalendarium exercere *fœneratores dicebantur l. 33. § 1. & l. 39. & l. 41. §. 5. de leg. 3.*; *&* in Kalendarium conversa pecunia *erat pecunia fœnere occupata. l. 39. §. 14. de adm. tut. l. 62. de leg. 3.*

(r) *Ulpiano consentit Paulus in l. 83. §. 3. de V. O., ubi ait,* Diversa caussa est sum-

multo propius ad naturalem æquitatem accedere Ulpianum, quam Tribonianum? Apertissime inter se dissidere Jurisconsultos, ajunt Hotomanus, Antonius Matthæus, Wisembachius, & alii. Corasius dormitasse Tribonianum scribit ad *d.l.1.§.4.*; excusari tamen posse subdit ex communi illa Interpretum opinione, cum hujusmodi stipulationem non omnino inutilem dixisse, sed quatenus interrogatio, & responsio non concurrunt, & ita vitiari quidem pro excessu, hoc est pro majori summa, in qua dissensum est, non etiam pro ea, in quam partes utrinque consenserunt: quæ Ulpiani sententia est. Eodem fere modo Tribonianum explicavit Vinnius, Huberus, & alii, inter quos novissime Everardus Otto ad *h.§.* inquit, Tribonianum Ulpiani responsum non plene hoc loco exscripsisse, sed hunc §.*ex ff.* supplendum nobis reliquisse. Ego sic sentio, non Ulpianum, quod putant plerique, sed Cajum fuisse a Triboniano descriptum. Cajus enim scribit *lib.2 Inst.tit.9.§.10.*, *vel si creditor decem solidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur*. Nec dubitandum est, quin hujusmodi stipulationem omnino vitiari, post Cajum crediderit Tribonianus, namque is primum generaliter ait, *Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat*; tum duo subjungit exempla, *Veluti si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra*. Quemadmodum igitur is omnino inutilem credidit eam stipulationem, in qua interrogatio qualitate ipsa differt a responsione, quod est alterum exemplum, ita & eam, in qua interrogatio rei quantitate differt a responsione. Præstat igitur dicere cum Jano a Costa ad *h.§.* & Oiselio ad Cajum *loco cit.*, Veteres Jurisconsultos in diversas partes abiisse, eorumq; alios jus summum sequutos stipulationem hanc prorsus inutilem pronunciasse, summo enim jure nulla est, quum interrogatio, & responsio non exacte conveniunt; alios æquitatem sectatos stipulationem pro ea tantum quantitate inutilem putasse, quæ excederet; quum quia jam partes in aliquid æque consentiunt; tum quoniam minor summa inest majori, quæ est ratio Ulpiani in *d. l. 1. §. 4.*; quo fit, ut videatur promissor satis apposite respondisse. Tribonianus hoc loco subscribit Cajo: at sane is in eo peccavit maxime, quod contrarium Ulpiani locum (qui mos est hominis) in Pandectis reliquerit; & plane operam ludunt, qui Triboniani oscitantiam excusant. Unus restat amovendus obex, nam si quis plures res una verborum conceptione comprehendat; promissor autem unam ex his, vel quasdam se daturum spondeat, obligationem in iis, pro quibus spoponderit, contrahi, scribat Tribonianus §. 18. *h. t.* Ejusdem vero generis videtur esse ea stipulatio, in qua responsio ab interrogatione sola quantitate differt, ut proinde utraque stipulatio pro ea parte debeat consistere, in quam partes utrinque consentiunt. Verum hoc inter duas hasce stipulationes discrimen est positum. In specie, quam Tribonianus tractat § 5. una est stipulatio, quia una est summa: at in specie, quam exhibet §.18. tot sunt stipulationes, quot sunt res in stipulatum deductæ: ideoque in priore specie tota stipulatio vitiatur, quia responsio interrogationi non congruit: in posteriore recte contrahitur obligatio, quia videtur promissor ad aliquas stipulationes respondisse. *Scire debemus*, inquit Ulpianus *l.29. de V.O.*, *tot esse stipulationes, quot sum-*

---

summarum: veluti, decem, aut viginti dari spondes? hic enim, etsi decem spoponderis, recte responsum est: quia semper in summis id, quod minus est, spondere videtur.

summæ sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt . . . . Si pecuniam quis, quæ in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniæ, non tot sunt stipulationes, quot nummorum corpora; sed una stipulatio, nam per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est . . . . (Hanc rationem illustrat Corasius ad *d. l.*) *Sed & familiæ, vel omnium servorum stipulatio una est. Itemque quadrigæ, aut lecticariorum stipulatio una est.* (Idem semper jus obtinet, quum plura corpora collectim, hoc est verbo uno generali, & communi significantur.) *At si quis illud, & illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora.* Et rursus Ulpianus *l.86.eod.*ait, *Quod dicitur, tot stipulationes esse, quot res, ibi locum habet, ubi res exprimuntur stipulationi. Ceterum, si non fuerint expressæ, una est stipulatio.* Jam vero ubi plures nominatim res in stipulationem veniunt, qui verbo hoc uno, *Spondeo*, vel, *Promitto*, respondet, propter omnes tenetur *d. §. 18.*; poterat enim aliquas excipere, & non excepit, verbo usus generali, quod vi sua refertur ad omnes. Exempli loco esse potest vetus deditionis Collatinorum formula apud Liv.*lib.1.cap.37.*, ubi uno verbo deduntur omnia. *Deditisne vos Populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, Divina humanaque omnia in meam Populique Romani ditionem? Dedimus.*

§. XII. juncto §.XVII. Ex eodem capite inutilis est stipulatio inter absentes concepta; quia absentes verba non exaudiunt. *h.§.& l.1.pr. de V.O. l.3.C.de contr. stip.l.3.C.de inut.stip.* Quod uberius enarrat Ulp.*d.l.1.§.1.* his verbis, *Qui præsens interrogavit, si antequam sibi responderetur, discessit, inutilem efficit stipulationem. Sin vero præsens interrogaverit, mox discessit, & reverso responsum est, obligat; intervallum enim medium* (s) *non vitiavit obligationem*; nisi extraneum negotium, & nihil cum stipulatione commune habens interpositum sit *l. continuus 137.ff.eod.* Non me movet Paulus in *l.ea,quæ 57. de don.int.vir.*ubi *stipulationem* vocat uxoris sponsionem *Domino* (t), nempe viro suo, per literas mis-

---

(s) *Vulgata habet*, modicum, *quæ vox continuum stipulantis, & promittentis actum explicat, qui* aliquo naturæ momento, *ut Venulejus loquitur in l. 137. interruptus non censetur. Verum id non est ita intelligendum, ut longiuscula mora excludatur, nam, si promissor ad alia negotia non discesserit, jure potest altera die respondere; quod non obscure colligitur ex d.l.137. ubi Venulejus*, Ceterum, inquit, si post interrogationem *promissor* aliud acceperit; (*vel, ut in vulgata est*, aliud agere cœperit) nihil proderit, quamvis eadem die spopondisset: *Idemque apertissime tradit Venulejus ipse in l.si ex duobus 12.ff.de duob.reis.*

(t) *Viri ab uxoribus* Domini *appellati.l.Lucius §.quæ marito de leg.2.l.uxorem §.testamento de leg.3.l.si queant C.de inoff.donat.Virg.4.Æneid.*

. . . . . Connubia nostra
Reppulit, ac dominum Æneam in regna recepit. *Ovid.ep.Acontii ad Cidippen.*
Elige de vacuis, quam non sibi vendicet alter,
Si nescis, dominum res habet ista suum.

Et apud eundem Ovid.Fast.2.sic de viro suo Lucretia.

Mittenda est domino (nunc nunc properate puellæ)
Quamprimum nostra facta lacerna manu.

Sic in Plutarchi libello De claris mulieribus *Timoleontis uxor Aristotimi captiva maritum appellat* Dominum. *De hac re ita Chrysost. 1.ad Cor.c.9.*, Quia uxores viris subditas esse oportet, apud veteres maritos dominos vocabant. *Idem habes in Sacris Literis Genes.18.Reg.3.Judic.19. Et generaliter* Domini *veteribus dicti sunt Patresfamilias, qua de re Macrob.1.Sat.2. Et Sane* Dominus *proprie Latinis est,*

missam. Non enim ipsa epistola stipulatio est, sed stipulationem jam inter praesentes factam continet. Plane scriptura, ubi verba praecesserunt, cautionis loco est, *l.1.C.de contr. stip.* Et consuevere olim Romani stipulationes probationis caussa in scriptum redigere *l.Titia 134.§.2.& l.seq.§.pen.de V.O. l. reos 11. §.1. de duob.reis*; unde Cic.pro Q.Roscio Comoedo *c.13.Quis est*, inquit, *hujus restipulationis scriptor? testis? arbiter? quis?* At quoniam hinc cavillandi dabatur occasio, forte enim reus caussabatur, se, vel adversarium suum stipulationi non adfuisse, nec satis expedita res erat, uter probandi onus haberet, jure factam, aut non factam stipulationem, actorne, an reus; sapienter quidem constituit Justinianus in *l.optimam 14. C.de contr.stip.*, si scriptum sit, inter praesentes rem fuisse actam, *id esse credendum, si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die commanet, in quo hujusmodi instrumentum conscriptum est; nisi is, qui dicit, sese vel adversarium absuisse, liquidis ac manifestissimis probationibus, & melius quidem si per scripturam vel saltem per testes undique idoneos, & omni exceptione majores ostenderit, se se vel adversarium suum eo die civitate absuisse*. Quemadmodum autem pro instrumento est praesumtio veritatis, puta verum esse, quod scriptum est, ita & praesumtio solennitatis, nempe, quod gestum asseritur, id fuisse rite, & ordine expeditum. Sic *si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem; perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit*. §.17.*h.t.*: quae verba descripsit Tribonianus ex Paulo *lib.5.sent.tit.7.§.2.*; eorumque non ea est sententia, quam comminiscitur Salmasius de *Usur.c.6.*, si scriptum sit, aliquem promisisse, hoc perinde valere, ac si quis interrogatus respondisset; sed vero haec, si scriptum sit, aliquem promisisse, idoneam hinc nasci praesumtionem, interrogatione praecedente responsum fuisse: idque demonstrant ipsae dicendi formulae, quas in hac specie adhibent Jurisconsulti; nam Paulus *loc. cit.* ait, *perinde HABETUR*, Ulpianus in *l.sciendum 30.de V.O.*, *VIDERI omnia solenniter acta*, & idem Paulus in *l.Titia 134. §. 2. eod.*, *INTELLIGENDUM, praecessisse verba stipulationis*. Suppetit igitur praesumtio autoritate quidem juris firmata, sed quam tamen contraria eludit probatio, *l. jurisgentium 7. §. quod fere 12. de pact.* Pro Salmasio videtur facere Modestini locus in *l. Tutor 41. §. 2. de usur.*, ubi quum ab Aulo Agerio Cajus Sejus mutuam quandam quantitatem accepisset hoc chirographo, *Ille scripsit, me accepisse, & accepi ab illo mutuos & numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos*; quumque esset quaesitum, an ex eo instrumento usurae peti possent, & quae; Modestinus respondit, *si non appareat, de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse*. Ex quo loco Salmasius conficit, usuras nudo pacto constitutas perinde valere, ac si fuissent in stipulatum deductae, nempe quia is, qui mutuum accepit, scripto usuras promisit. Verum acute deprehendit Gerardus Noodt *lib. 3. de foenore c. 2.*, in specie Modestini subjectam nudae pactioni stipulationem fuisse, eam vero non apparere, quia consultor non integrum chirographum Modestino proposuit, ea tan-

---

est, qui domui praest: quo factum, ut honoris gratia Domini *nomine salutatio fieret l.Nesennius pr.ad leg.Falcid.V.Marcel.Donat. in Liv.& Svet.tom.6. Thes. Crit. p.86.& 453. Interdum uxores viri* Dominas, *&* Domnas *vocarunt, l.uxorem de leg.3.l.ult.§.1.de auro & arg.leg.& l. Titia §.1.de ann. leg. Epictet.Enchirid. c. 62. Quod a Graecis profluxisse scribit Servius, nam uno vocabulo uxores, ac Dominas dicuntur dicunt. Nec praetereunda videtur mihi conjectura Panciroli Var.Lect. lib.1.c.76.pro dignitate personarum conjuges his nominibus honoratas, ac forsan inductis legibus libertos patronas suas habuisse uxores.V.Meril.d.l.c.36.*

tantum parte contentus, quæ ad rem facere videretur. Quam conjecturam confirmat ea ratio, quod primus omnium Justinianus induxit *Nov.136.c.4.*, ut usuræ ex nudo pacto argentariis deberentur.

§.XI. Ratione formæ, ut ajunt, internæ inutilis est stipulatio sub impossibili conditione concepta. *§.11.h.t.l.1.§.item.11.de O.& A.l.impossibilis 7.l.si stipulor 35.de V.O.* Et non solum stipulationes, sed & cæteri contractus impossibili conditione vitiantur, *quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur: quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem*, verba sunt Mæciani in *l.non solum 31.de O.& A.* Secus se res habet in ultimis voluntatibus, quibus impossibiles conditiones nihil nocent, ac remittuntur, qua de re dictum ad *§.10.de her.inst.* Duo sunt autem genera impossibilium, unum eorum, quæ *natura fieri non concedit*, atque hæc proprie impossibilia sunt: alterum eorum, quæ *leges fieri prohibent*: atque hæc *jure* impossibilia dicuntur *d.l.si stipulor 35.pr.& §.1.* ubi Gothofred.*l.continuus 137.§.quum quis 6.ff.eod.* Elegans est illud Papiniani dictum in *l.filius 15.de cond.inst.*, *Quæ facta contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est*. Nec solum naturâ impossibilis, sed turpis etiam conditio vitiat stipulationem *d.l.35.& 137.* & *generaliter* verum esse, ait Ulpianus *l.26.*, *turpes stipulationes nullius esse momenti*, veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium, vel aliquid simile se facturum promittat, *l.27.& 123.eod.l.5.C.de cond.ob turp.caus.* (u). Jam impossibilis conditio aut ait, aut negat; ait, veluti hæc, *si di-*

(u) *Non erit abs re illud hoc loco paucis disquirere, num quæ mulieres turpem quæstum faciunt, ea possint jure petere, quod sibi ob usum corporis promissum est? Negat Glossa ad l.item si 4.§.sed & quod meretrici 1.de cond.ob turp.caus. Affirmant Antonius Faber ad d.l.4.§.1.& Covarruvias ad reg.peccatum 4.de reg.jur.in 6.relect.2.§.2. eo tamen discrimine, quod Faber id de illis tantum meretricibus intelligendum contendit, quæ palam prostant, hoc est* passim, *& sine delectu, ut exponit Ulpianus ad Legem Juliam, & Papiam l.palam 43.§.1.ff.de ritu nupt.; at vero Covarruvias de iis etiam, quæ occulte fornicantur. Ego sic rem jure civili transigendam judico. Si quid meretrici promissum sit, eaque nondum sit turpiter passa, neuter obligatur, quia in re turpi fidem servare, turpissimum est; nec ferendum. Si quid promissum sit, nec tamen datum, idem jus esto, etiamsi corporie copia facta sit, quia tunc factum ipsum turpitudinem adauxit; quæ prodesse meretrici ad actionem non potest, nec publica judiciorum honestas patitur, hujusmodi actiones admitti. Si quid autem meretrici sit datum, id condici non potest, regula enim juris est, ubi vel dantis, vel dantis, & accipientis turpitudo versatur, solutum non posse repeti: at bene posse, ubi is tantum, qui accipit, turpiter facit.l.3.& 4.§.2.ff.l.5.C.de condict.ob turp.caus. Jam meretrix etsi turpiter faciat, quod sit meretrix, non turpiter tamen accipit, quum sit meretrix, d.l.4.§.3. Hinc lena apud Plautum in Asin.act.1.sc.3.v.21* .... Quid me accusas, *inquit*, si facio officium meum? *neque ex eo, quod meretrix non turpiter accipiat, recte colliges, eam non turpiter petere, nam* quædam etsi honeste accipiuntur, inhoneste tamen petuntur, *ajebat Ulpianus in l.1.§.proinde 5.de extraord.cogn. Juvat hic describere Ulpiani verba in d.l.4.§.3.*, Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo, & Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utrinque turpitudo versatur, sed solius dantis, illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, quum sit meretrix. *Quæ ratio si minus forte arrideat, (video enim multis non satis placere, ne ipsi quidem Ulpiano, qui eam* novam *appellat, quam*

si digito cælum tetigero (x) : negat, veluti hæc, *si cælum non attigero*. Si conditio affirmet, inutilis est stipulatio, si neget, pure facta intelligitur, & res peti confestim potest. *d.* §. 11. & *l. illa* 8. *de V.O.*, quo sensu inquit Ulpianus in *l. impossibilis* 7. *ff. eod.*, si talis conditio inseratur stipulationi, *si in Cælum non adscenderis*, utilem, & *præsentem* esse, & *pecuniam creditam continere*, nempe quia *qui sub conditione est, quæ omnimodo extatura* (y) *est, pure videtur stipulari*: quæ est ejusdem Ulpiani ratio in *l. si pupillus* 9. §. 1. *de novat.* Atque hoc est, quod vulgo ajunt, quæ conditiones affirmando impossibiles sunt, eas negando necessarias esse. V. Arist. *de Interpret. lib.* 2. *c. pen.*

§. XXIII. Idem procul dubio judicium esto, quum de alia re stipulator sensit, de alia promissor, *nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur*, *d. l.* 137. §. 1. ut & quælibet obligatio, *l.* 1. §. 3. *de pact. l. in omnibus* 55. *de O. & A.*; *at non consentiunt, qui errant: quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit*? *l. si per errorem* 15. *de jurisd. l.* 2. *de jud.* Sunt tamen hoc loco multæ species distinguendæ; si enim in solo rei nomine erratum sit, quum de corpore constiterit, placere, ait Ulpianus in *l.* 32 *de V.O.*, *stipulationem valere*. Facit *l.* 4. *C. de testam.* & §. *si quis* 29. *sup. de leg.*: si vero in persona ipsa, puta si quis Mævio stipulanti spoponderit, quem esse Cajum putabat, tota inutilis est stipulatio, ex *d. l.* 15. *de jurisd.* & *d. l.* 2. *de jud.* juncta *l.* 9. *pr. de her. inst.*, quia non in nomine solum, sed etiam in ipso corpore erratum est. Quod si error in materia fit, ut, *si id, quod aurum putabam, quum æs esset, stipulatus de te fuero*, valet, quod actum est, ac *teneberis mihi hujus æris nomine*; (An æs ipsum tradere? Ita placuit Ferretto. An potius id, quod interest? Sic visum Cujacio. Ego nunc in medium relinquo.) *quoniam in corpore consenserimus: sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris*. *l.* 22. *de V.O.* eodemque jure censentur pignus *l.* 1. *in fin. de pign.*, legatum *l.* 4. *de leg.* 1. *l.* 17. *de cond.* & *dem.*, & donatio, *arg. l.* 62. *de Ædil. edict. l.* 18. *in fin. de don.* At enim hujusmodi error emtionem vitiat *l. in venditionibus* 9. & *l. seq. de contrah. emt.* excepta specie Ulpiani in *l. quid tamen* 14. puta, *si coheredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte ænea: nam venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit*, neque fuit omnino erratum in materia. Video, sed satis aperta est ratio. Pro-

---

quam vocem sæpe in malam partem accipiunt Jurisconsulti, l. 1. §. 1. *ff. quod quisque jur.*) *præsto est vel ea, quod Respublica, quæ sese prostituentes mulieres patitur turpiter etiam eas meretricium quæstum facere patiatur, vel potius ea, quæ apud Grotium est lib.* 2. *c.* 2. §. 12., *quod is, qui dat, quum antequam daret, pro arbitrio dare posset, ac non dare, tandem dando, dominium sponte sua transferre videatur. V. Grot. lib.* 2. *c.* 2. *Puffendorf. lib.* 3. *c.* 7. §. 8. *Desiderium Herald. obs. c.* 32. & *contra hunc frustra disputantem Salmasium obs. ad jus Att. c.* 25.

(x) *Hæc formula in libris juris frequentissima, in proverbium cesserat apud Romanos. Cic. lib.* 2. *ad Att. ep.* 7. Nostri Principes digito se cælum putent attingere. *Ovid.* 2. *de Ponto eleg.* 5. . . . . . Tangam vertice cælum. *Hor. lib.* 1. *od.* 1. Sublimi feriam sidera vertice. *Propert. lib.* 1. *eleg.* 8. *v.* 43. Nunc mihi summa licet contingere sidera plantis. *Symmachus lib.* 1. *ep.* 46. Nec ego, ut ajunt, supera convexa tetigissem. *Alia impossibilium conditionum occurrunt exempla*, si in cælum adscendero *l. impossibilis* 7. *de V.O.*, si mare ebibero *apud Theoph. ad h.* §. & §. 10. *de her. inst.*, si terram movero *apud Suidam v. ἀδύνατον*. *Vide Radulphum Forner. lib.* 6. *rer. quot. c.* 29.

(y) *Vulg.*, *extitura*.

Prodest stipulatori, cujus dumtaxat commodum agitur, æs saltem habere: non prodest autem emtori, qui pro rei æstimatione pretium offert. Eadem est ratio, cur in solutione, quum aurum tibi promisissem, ignoranti, quasi aurum, æs solverim, non liberer, *l. si quum 50. de solut.* nempe quia tua interest, aurum potius habere, quam æs. Denique si fuerit in ipsa persona erratum, quæ in stipulatum venit, ut quum de alia stipulator, de alia sensit promissor, quod proprium est hujus §., perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset *h. §. l. inter 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. de V. O.*

§. XIII. juncto §. XV. & XVI. Ad hanc impossibilium stipulationum classem retulisse veteres Jurisconsultos hujusmodi formulas, arbitrantur nonnulli, *Post mortem meam dare spondes? Post mortem tuam dare spondes?* quia neque accipere mortuus potest, neque dare: ut & has, *post mortem patris mei*, aut, *post mortem domini mei*, nam *qui in alicujus potestate est, patris vel domini voce loqui videtur*, ut scribit in §. 13. Tribonianus: itemque has, *Pridie quam moriar, dare spondes? Pridie quam morieris, dare spondes?* quum enim pridianus dies non constet, nisi post mortem, hujusmodi stipulationum id esse consectaneum videbatur, ut mortuus vel acciperet, vel daret. Verum si eas impossibilium loco veteres habuissent, cur non has etiam impossibiles judicabant, *Quum moriar, dare spondes? Quum morieris, dare spondes?* Solida igitur veteris juris ratio hæc potius erat, quod absurdum putabant, ad heredem, aut contra heredem obligationes, & actiones transmitti, quæ defuncto, & contra defunctum competere non potuerunt, *l. nam sicut 36. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Quæ etiam fuit ratio, cur olim post heredis aut legatarii mortem inutiliter legaretur, §. 35. *sup. de leg.* Habebat tamen ea regula hanc exceptionem, quod si quis mandavit, ut post mortem suam sibi vel heredibus suis monumentum fieret, aut fundus emeretur; heres recte posset mandati agere, *l. si vero 12. §. ult. & l. idem est 13. ff. mandati.* At Justinianus eam regulam abrogavit *l. un. C. ut act. ab hered.* & jam tres ante annos hujusmodi stipulationes valere jusserat *l. 11. C. de contr. stip.*; qui enim pridie, aut post suam, vel promissoris mortem stipulatur, non proprie sibi, aut ab ipso promissore in id tempus videtur stipulari, sed heredi suo, aut ab herede promissoris; sicque exitum habebit contrahentium consensus, ex quo stipulationes valere, ait *h. §. Tribonianus.* Pati hoc loco non possum, quod Faber & Angelus apud Bachovium contendunt, id ipsum, quod ab Justiniano novissime constitutum, inquit hic Tribonianus, obtinuisse etiam jure Pandectarum ob Pauli locum in *l. centesimis 46. §. 1. de V. O.*; ut enim bene regerit Bachovius, loquitur ea lex de stipulatione concepta in tempus mortis, *quum moriar*, vel, *quum morieris*: quam stipulationem & apud veteres utilem fuisse, & nunc valere, scribit Tribonianus in §. 15. *h. t.* Fac. *l. quodcumque 45. §. 1. & pen. de V. O. l. nam si 17. de cond. indeb. l. 1. §. 2. l. heres 79. §. 1. de cond. & dem.* Ulp. *tit.* 24. §. 15.; quum enim ipsum moriendi momentum vitæ potius quam morti darent Jurisconsulti, *l. si filius 28. de cond. inst.* (z) jam ab ipso defuncto, & contra ipsum cœperat obligatio & actio, proin-

(z) *Ea de re in varias partes disputarunt Philosophi.* Gravissimi Philosophorum, *inquit Taurus apud Gellium lib. 6. Noct. c. 13.*, super hac re serio quæsiverunt. Alii moriendi verbum, atque momentum, manente adhuc vita, dici, atque fieri putaverunt: alii nihil in eo tempore vitæ reliquerunt, totumque illud, quod mori dicitur, morti vindicaverunt. Sed Plato noster neque vitæ id tempus, neque morti dedit. Vidit quippe, utrumque esse pugnans, neque posse ex duobus contrariis altero manente, alterum constitui. Et idcirco peperit ipse expressitque aliud quoddam novum in confinio tempus, quod verbis propriis,

atque

proindeque ad heredem & contra heredem transmittebatur. Utilis quoque olim fuit, & est adhuc stipulatio *post mortem alterius* concepta. §.16. *h.t.* quia hic locum non habet ea ratio, quæ stipulationes post mortem stipulatoris, aut promissoris conceptas inutiles faciebat. Quid si ante mortem ejus, quem stipulator nominavit, stipulator ipse moriatur? Bachovius ait, spem debitum iri ad heredes transmitti, ut de stipulatione conditionali dictum est §.4. *sup. de V.O.* Sed debitum ipsum transmitti, contendit Vinnius, & recte, nam hæc stipulatio certum tempus habet, non conditionem. *V. comm. nostr. add.* §.4.

§.XIV. Demum ratione formæ internæ inutiles sunt stipulationes, quas dicunt præposteras, nempe quæ conditionem habent in futurum tempus, uti par est, conceptam; at præsentem vero obligationem, quod est, ut Græci ajunt, ὕστερον πρότερον; id est enim condicionis proprium, obligationem, quousque extiterit, differre §.4. *sup. de V.O.* Præposteræ stipulationis exemplum est, *Si navis ex Asia cras venerit, hodie dare spondes?* Quis autem non videt, eum, qui tam præpostere interrogatus spondet, nugari potius videri, quam consentire? Verum quoniam Leo Imperator hujusmodi stipulationes in dotibus ratas habuit peculiari Constitutione, quæ intercidit, ut recte Scholiastes Theophili; (nam errare Accursium, qui eam in *l.20. C. de jure dot.* extare ait, palam est ex ipsa *l.20.*) ejus exemplo Justinianus præposteras omnes stipulationes admisit, perinde ac si, nulla habita præsentis temporis mentione, aut in diem aut sub conditione factæ essent, *l. præposteri 25. C. de test.* (aa) Aliud jus est de stipulationibus perplexis, quæ habere exitum non possunt, ut hæc, *Si domum Cajo dederis, eandem domum mihi dare spondes?* Hic certe conditio existere non potest, ac stipulationem vitiat, ut & heredis institutionem, *l. si Titius 16. ff. de cond. inst.*

§.XXV. XXVI. & XXVII. De §.25. dictum ad §.4. *sup. de V.O.*: de §.26. & 27. dictum etiam ad §.2. *sup. eod.*

COM-

---

atque integris τὴν ἀκαριαίαν φύσιν appellavit, *idest, momentaneam naturam. Jurisconsulti primam sententiam sequuti sunt. Ex hoc principio multa Jurisconsultorum responsa dependent. Emancipatus frater edicto Prætoris cavere debet fratribus, qui in potestate remanserunt, se bona collaturum, quæ* moriente *patre habuit, non quæ* mortuo, *Ulp. in fragm. tit. 28. §.3. l.6. C. de collat. l. pen. ff. & l.13. & 15. C. eod.*, *quo fit, ut si extraneus emancipato filio leget ea formula*, quum pater morietur, *hoc quoque legatum conferre debeat, quia non mortuo, sed vivo adhuc patre habuisse intelligitur. Sic* post mortem heredis legari non potest; in mortis autem heredis tempus legari potest, veluti, quum heres moriatur. *Ulp. tit. 24. §.15. Denique, ut alia id genus multa prætercam, nec* post mortem suam *recte scribitur heres aut legatarius*; quum morietur, *rectissime, l. heres meus de cond. & dem. l. extraneum 9. C. de her. inst. Quod tamen bene Cujacius 2. Obs. 34. de extraneo tantum explicat, non de filio, institutio enim sic concepta*, quum filius morietur, *ob longiorem moram similis est præteritioni: & sane nominatim de extraneo rescripserunt Impp. in d. l. 9. Igitur ex veterum jurisconsultorum sententia sic habe, quæ post mortem inutiliter conferuntur, ea in ipsum moriendi tempus utiliter conferri, quia moriendi momentum vita est. V. plura apud Cujac. loc. cit.*

(aa) *Quis ferat Johannem Georg. Estor, qui in animadversionibus ad Heineccii Elementa ad h. t. p. 394. scribit, jure novissimo Justiniani promissorem ex præpostera stipulatione pure obligari ob textum in d. l. 25.? Quum tamen ibi apertissime Justinianus caverit, in hujusmodi stipulationibus ipsum tempus præsens remitti*, exactione post conditionem vel diem competente.

DE FIDEJUSSORIBUS.

TITULUS XX.

46. *ff.* 1. 8. C. 41. *Nov.* 4.

PRo eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1 In omnibus autem obligationibus adsumi possunt: id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

2 Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

3 Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

4 Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex Epistola Divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit juvari ex Epistola Divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

5 Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus post tempus dare.

6 Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi caussa habet cum eo mandati judicium.

7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι. Sed & si φημί dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

8 In stipulationibus fidejussorum sciendum est hoc generaliter accipi: ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse: videri omnia solenniter acta.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Multa apud Latinos fuere nomina eorum, qui se pro aliis obligabant. Dicebantur *Vindices*, *Vades*, *Subvades*, *Prædes*, *Subprædes*, *Fidejussores*, *Sponsores*, *Adpromissores*, *Fideipromissores*, *Auctores secundi*, de quibus sigillatim. *Vindex ab eo, quod vindicat, quo minus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur*, inquit Festus *v. Vindex*. De more enim veterum Roma-

manorum reus ab actore obtorto collo rapiebatur in jus, nisi daret fidejussorem, qui, quod eum ab actoris manu vindicaret, *Vindex* est dictus. (*a*) De hoc ita in *LL.12.Tab.*, *Assiduo* (*b*) *vindex assiduus esto: proletario cuique volet, vindex esto*. Cic.in *Top.c.2.* Gell. *lib.16. c.20.* Et quoniam reus, ubi in jus venerat, satisdare se dicto die adfuturum debebat; qui exhibituros se eum judicio cavebant, & *Vades*, (*c*) & *Prades* (*d*) dicebantur eo tantum discrimine, quod perbelle sic prodit Ausonius *Idyl.12.*

Quis subit in pœnam capitali judicio? VAS.
Quis, quum lis fuerit numaria? Quis dabitur? PRÆS.

Ad

(a) *Videtur Boeth.ad Top.Cic.* Vindicem *interpretari* Procuratorem. *Scribit is*, Vindex est, qui alterius caussam suscipit vindicandam, veluti quos nunc Procuratores vocamus. *Et nihil agit Cujacius 5.Obs.29. qui ex vet. lib. legit*, Prædiatores, *vel potius* Prædicatores, *nam* Vindex *nec* Procurator *est*, *nec* Prædiator, *aut* Prædicator.

(b) *Assiduus est locuples. Cic. in Top. cap.2.* Quum lex assiduo vindicem assiduum esse jubeat, locupletem jubet locupleti, locuples enim assiduus, ut ait Ælius, appellatus ab ære dando, *vel, ut mavult Lambinus*, ab asse dando, *quam emendationem sonus ipse vocis suadet. Sed & in eo peccat vulgata hujus loci lectio, quod initio sic habet*, Quum Lex Ælia Sentia, *seu* Sanctia. *Quid enim commune habet* Lex Ælia Sentia, *vel* Sanctia *cum* assiduo vindice? *Errori caussam dedisse videtur ipse Boethius, qui τὸ* lex *apud Tullium, de Lege* Ælia Sentia *accepit in commentario suo, unde tum incuria librariorum textus ipse Ciceronis corruptus est. Aleander ad Cajum lib.2.tit.9.§.2. putat, deceptum fuisse Boethium ex eo, quod Cicero* Ælium *memorat: quod & probabile est; & in Boethio non ferendum*; *Ælius enim, qui libro* Tripertita *inscripto jus Decemvirale interpretatus est, ut dictum in Historia juris, floruit jam multo ante Augusti ævum, in quod tempus incidit lex Ælia Sentia, de qua lib.1.tit.6.*

(c) *De vadis etymologia sic Acro ad Horatium*, Vades ideo appellati, quod qui eos dederit, vadendi habet potestatem; *& subscribit Porphyrius ibi*, Vades autem sponsores dici, notum est, quod ei, qui eos dederit, vadere,idest,discedere interim liceat. *Salmasius de Mod.usur.16.hanc vocem Græcæ esse originis arbitratur, nam Græcis* ὁ βάδης *est, qui* incedit, ambulat: *sed illud contendit*, vadem *proprie eum esse, qui vocatus in jus ire debet, etsi* vas *etiam dicatur is, qui fidejubendo ejus vicem subit, nam is pro vade spondet, eum in jus iturum. Probat id Festus, qui* Prædem *dici ait mancipem, qui aliquid a populo emit conducitve, eodemque nomine dici eum, qui spondet pro mancipe. Sic sponsores, & fidepromissores proprie sunt, qui aliquid se facturos soluturosve spondent, ac fide promittunt sua; sicque etiam vocantur ii, qui idem pro aliis promittunt. Ita denique* auctor *in venditione is esse debet, qui vendit, quia is primus auctor habetur, unde venditio ipsa quandoque* auctio *appellatur: sed & qui fidem suam pro venditore interponit*, secundus auctor *nominatur. Salmasii opinionem confirmat verbum*, vadari, *quod non solum est, pro alio se vadem dare, sed & in jus vocare, quo sensu explicandum illud Horatii lib.1.sat.9.* - - - casu tunc respondere vadato
debebat. Vadato, *inquit, hoc est ei, qui in jus vocaverat. V.plura apud Salmas.*

(d) *De* Præde *sic Varro lib.5.de L.L.*, Præs, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut præstet: a quo & quum respondet, dicitur Præs. *& lib.4.*

Præ-

Ad eandem sententiam Festus *v.Vadem*, inquit, *Vadem sponsorem significat datum in re capitali*. Verum hoc discrimen, ut fieri assolet, perpetuum non fuit; nam Varro 5.*de L.L. Vadem* generaliter eum esse ait, *qui pro altero vadimonium promittit*; & Festus *v.Praes*, *Manceps*, inquit, *dicitur*, *qui quid a populo emit conducitve*, *quia manu sublata significat*, *se auctorem emtionis esse*, *qui idem PRÆS dicitur*, *quia tam debet præstare Populo*, *quod promisit*, *quam is*, *qui pro eo PRÆS factus est*. V.Sigon.2.*de antiq.jur. civ. Rom.* 4. Brisson.*de V.S. v. Prædes*, & Salmas. *de Mod. usur.*16. *Subvades* interpretatur Gothofredus ad 12. Tab.*tab.*1. qui fidem suam pro actore interponebant, nam is etiam cavere in publico judicio debebat, se certo die præsentem adfuturum. Sed longe verosimilius est, quod arbitratur Salmasius, *subvades* fuisse *vadum vades*; hoc est, qui pro ipsis vadibus spondebant, ut *subprædes* erant, qui pro ipsis prædibus fidejubebant; atque hos esse, qui *sequentes*, & *secundi fidejussores* in Pandectis dicuntur, ut hi, pro quibus intercedebant, *primi & principales*. *L.* 27. §. 2. *ff. h.t.* Sic præ morum similitudine Tertullianus *Subneronem*, & Cicero *Submarium*, hoc est, secundum Neronem, & secundum Marium, dixere. Hæc erant eorum nomina, qui in judicio pro aliis suo periculo promittebant: qui vero extra judicium, aut *Fidejussores* dicti, aut *Sponsores*, aut *Adpromissores*. Cl.Heineccius in *Antiqu.ad h.t.* post Salmasium scribit, eo differre *fidejussores*, ac *sponsores*, quod hi a debitore darentur, cui quis nolebat credere: illi ultro se offerrent, juberentque, pecuniam credi sua fide, suoque periculo. Ego vero Sponsores proprie eos esse ajo, qui se se ultro dabant: quod jam putavit Accursius, & confirmat laudatus Festus, ibi, *Spondere Verrius putat dictum*, *quod sponte sua*, *idest voluntate promittitur*. V.Alciatum 1.*Parerg.*2. Nisi malis cum Cujacio dicere ad Paul. 1.*sent.*20. *Fidejussores*, *Sponsores*, *Fidepromissores* solis formulis inter se diversos fuisse; qui enim interrogatus verbo, FIDEJUBES, respondebat, FIDEJUBEO, is erat *Fidejussor*: sicque *Sponsor* erat, vel *Fidepromissor*, qui verbo, SPONDES, vel FIDEPROMITTIS rogabatur. Ita etiam ex Cujacii sententia *Adpromissor* erat, qui, num *adpromitteret*, rogatus, eo ipso verbo respondebat. *Adpromissores* autem inde dicti, quod alienæ promissioni accedant, idem-

---

Prædia dicta item ut Prædes a PRÆSTANDO, quod per ea pignori data publici mancupes fidem præstent. *Ex quo loco sic superiorem locum legit Salmasius*, Præs, qui a magistratu interrogatus, fidem publico ut præstet. *Addit τὸ* fidem, *quæ quidem vox deesse videbatur*. Pro in publicum *substituit*, publico; *quia*, in publicum præstare *non putat Latinum esse*. *Ego vero labi Salmasium puto*, *si enim Latini elegantissime dicunt*, probari aliquid in vulgus, *&* aliquid in vulgus gratum esse, *ut loquutus est Cicero* 1.*Parad.c.*1.*&* 2. *ad Att.ep.*22. pro in vulgo; *cur non etiam liceat dicere*, in publicum præstare? *De Præde sic Festi Abbreviator*, Præs est is, qui populo se obligat, interrogatusque a magistratu, si præs sit, ille respondet, præs: *ad quem locum vide Scaligeri castigationem*. *Ego*, *ne longum faciam*, *Salmasii opinionem probo*, *qui* PRÆS, *inquit*, idem quod idoneus, & locuples, compositum ex PRÆ, vel PRO & ÆS, *quemadmodum assiduus est ab* asse dando, *ut supra ostendimus ex Cicerone*. *Ex* Præde *facta ea nomina*, Præditus, Præda, Prædia. *Qui igitur populo se obligabat*, *a Magistratu rogatus*, *num* Præs *esset*, *respondebat*, Præs, *atque hinc* Prædes *pro Fidejussoribus dicti*. *Qui multa*, *& quidem rara cupit*, *adeat Salmas.ibid.p.*737.*& seqq.*

idemque promittant, ut *Adstipulatores*, qui stipulatoribus accedunt. Pomponius *l.5.de V.O. Satis acceptio est stipulatio, quæ ita obligat promissorem, ut adpromissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittant*. Sic enim ex antiquis, atq; Hetrusco Codice legit Alciatus, non, ut vulgo, *Expromissores*. Nam Expromissores proprie sunt pro eo promittentes, qui ipse *efficaciter* obligatus non est, puta, si quis pro servo quid promittat domino, si eum esse liberum jusserit. Hinc proprie loquutum dices Ulpianum in *l. & eleganter, §.servus, de dolo*, ubi, *Debitor*, ait, *mulieris jussu ejus pecuniam viro expromisit*: & in *l.hoc jure de don.*, ubi, *Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio*. Facit *l.ult.de Senatusconsulto Maced.* Erant quoque olim qui *Auctores secundi* dicebantur, nempe qui venditorum, quos *primos Auctores* vocabant, fidejussores erant, ut re evicta satis esset emtoribus consultum. Veteres Glossæ, *Secundus Auctor, βεβαιωτής*. Et qui a Justiniano Græce dicitur *βεβαιωτής*, eum Julianus Antecessor in *Const.3. venditionis confirmatorem* appellat. Salmas. *loc. cit.* In libris juris, quos Tribonianus contexuit, Vadum ac Prædum non extat mentio, non quod in veterum Jurisconsultorum fragmentis non extaret, nam Scriptores eorum suppares eas voces meminere, sed quia Tribonianus ea nomina erasit, substituitque nomen Fidejussoris, observante ibidem Salmasio.

§.I. *Omni obligationi fidejussor accedere potest*, inquit Ulp. *l.1. h.t.* sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu obligatio contrahatur, *h.§.* & *l.8.§.1.eod.* sive naturalis sit, sive civilis. *h.§.* & *l. si stipulatus 6. §.2.* & *l.7. h.t.* Jam quod de naturali obligatione dicitur, sic accipit Vinnius, *Hoc ita si naturalis obligatio etiam vim aliquam jure civili habet; nam si ex earum genere sit, quæ juris civilis auxilio penitus destituuntur, nec fidejussor in eam accipi potest, veluti si pro eo, quod prodigus promisit, fidejussor intervenerit, l.6.de V.O.* (e) Quæ

(e) *Quod Ulpianus inquit in d.l.6.de V.O., nec pro eo, cui bonis interdictum est, nec pro furioso fidejussorem intervenire posse; apertissime videtur pugnare cum sententia Marcelli in l.Marcellus h.t.* Si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit; magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit. *Accursius, Bartolus, & veteres ferme omnes Glossographi, quibus subscribit Vinnius, ajunt, fidejussorem in specie Marcelli obligari quidem suo nomine, non alieno, nempe, ut principalem reum, qui pro non idoneis personis ultro intercedens, videtur donasse, non ut verum fidejussorem, cui locus non est, ubi principalis obligatio non consistit. Sunt, qui sic pugnantes Jurisconsultos componunt. Marcelli dictum, ajunt, historicæ narrationis, non legis vim habet. Ita Duarenus ad d.l.6., ubi consideraße Marcellum scribit, non modo nullum esse pupilli, prodigi, vel furiosi incommodum, si fidejussor teneatur, sed & nullam ipsius fidejussoris injuriam, qui sponte sua se pro eis exhibuit; nec tamen ideo accusandum Justinianum, quasi pugnantia in Pandectas retulerit, is enim, qui omnia Jurisconsultorum responsa vult ita accipi, ac si a se uno profecta essent, tit.C.de vet.jur.enucl., probat in cit.l.6. sententiam Ulpiani; sub tit. autem de fidejuss. Marcelli opinionem historice tantum narrat: quod etiam factum, addit, l.quid de creditore, l.qui bona, §.& superficiarium de damn. inf. §.thesauros de rer.div. l.3.de jur.fisc. l.si is, qui pro emtore de usuc. l.5.§.de arbore de R.V. Subdit quoque Duarenus generalem regulam interpretando juri accommodatam, quum Justinianus aliorum opiniones refert, ita demum eas probare, si alibi sententiam ipse contrariam non expresserit. Eam vero Marcelli opinionem* ei non

Quæ Vinnii verba ideo hic placuit transcribere, quia monitos volui adolescentes, quorum nemo est, qui non ejus Commentarios subsidio sibi ad Institutiones paret hoc tempore, hunc Vinnii locum sane tenebricosum esse, nisi ei lux affulgeat ex iis, quæ *sup. ad tit. de Obligationibus* idem Vinnius habet. Ibi duas facit naturalium obligationum species, alteram earum, *quæ in totum juris civilis auxilio destituuntur*: alteram earum, quæ *non omnino hujus auxilii sunt expertes*. Ad priorem speciem refert ea omnia, quæ sine ullæ

---

ei non omnino placuisse, vel ex eo conficit, quod ex Ulpiano potius, quam ex Marcello illud caput sumere voluerit; ac verisimile est, si Marcelli sententiam usquequaque probasset, eum descriptum illud caput fuisse cum inscriptione Marcelli, non Ulpiani lib. 2. ad Edictum, ubi Ulpianus Marcelli opinionem non admisit. Interroganti autem tibi, unde fit, quod Justinianus Marcelli dictum jure improbatum sub tit. de fidejuss. legendum proposuerit? respondet Duarenus, sententiam Marcelli veram esse, & ad tractatum de fidejussoribus multum pertinere, tametsi exempla de furioso & prodigo bona non sint. Nam si quis pro pupillo fidejusserit, non ideo subvenietur ejus fidejussori, quia nullum periculum est, ne fidejussor, qui solverit pecuniam, postea actionem mandati adversus pupillum experiatur. Estque locus ille Ulpiani sumtus ex libro ejus 2. ad Edictum sub titulo de minoribus in integrum restituendis, in quo similes quæstiones tractabantur I. in caussæ de minoribus. *Duarenus igitur in eo Justinianum accusat, quod minus idonea attulerit furiosi & prodigi exempla, quæ erant certe prætereunda; sed eum in eo loco, aliisque ejusmodi, quæ historicam tantum narrationem continent, contraria scripsisse negat. Hanc solutionem ridet* Contius 2. *Lect.* 3., *sexcenta enim, inquit, occurrunt in Pandectis Jurisconsultorum responsa, quæ sub historicæ narrationis specio pro lege sunt. Monet autem is, Marcelli locum corrupte & mendose referri etiam in libris Florentinis. Nam quid est hoc, inquit*, his mandati actio non competit? *Hæc quidem verba sic a nonnullis accipiuntur*, his, *idest, furioso, vel prodigo mandati actio non competit, idest, actione mandati non tenentur. Sed hanc interpretationem Latini sermonis proprietas non admittit. Suspicatur igitur Contius, duas voces*, ei, *&* his, *locum mutasse, legitque*, Magis esse, ut his (*hoc est, pupillo, prodigo, furioso*) non subveniatur, quoniam ei (*hoc est, fidejussori*) mandati actio non competit. *Sane nihil est necesse, beneficio restitutionis in integrum eis subvenire, quum non possit fidejussor in eos mandati agere. Quod si quis nolit eas voces loco movere, pro*, his, *emendari posse subdit*, huic, *eo sensu, in hac specie non solum pupillo, prodigo &c. non esse opus restitutione, sed ne fidejussori quidem eorum, est enim satis ipso jure munitus. Gulielm. Fornerius 3. Select. 24. Marcellum explicat de fidejussore, qui sciens prudens fidejussit pro pupillo, prodigo, vel furioso jam obligatis, possunt enim ex re teneri l. furiosus 46. de O. & A. l. si a reo 70. §. si a furioso 4. ff. h. t. Certe qui sciens fidejussor accessit, quoniam nullus obtendi potest error, qui fidejussionem impediat, l. 37. h. t. jure tenetur exemplo ejus, qui pro servo fidejussit l. 35. ff. eod. Jacobus Ravard. 2. Var. 9. pro* non subveniatur, *legit*, ideo subveniatur; *erroremque ex notis ortum suspicatur; veteres enim pro* ideo, *scribebant*, ion, *quod librariorum vitio abiit in* non. *Hæc si ita sunt, Marcelli sententia hæc est, pupilli, prodigi, & furiosi fidejussoribus ideo subveniri, quoniam* his, *hoc est pupillo prodigo vel furioso non competit adversus eos mandati actio, quum ipsa principalis obligatio non subsistat, ac ne negotium quidem ullum gestum intel-*

ulla veræ obligationis necessitate pudori & naturali honestati relicta sunt; cujusmodi est, pro acceptis beneficiis memorem & gratum animum præstare, & id genus alia, quorum nomine si quid per errorem solutum sit, jure civili repeti potest, *l. 7. C. de cond.ind. l. 9. C. ad L. Falc.* Ad posteriorem refere eas obligationes, quæ ex conventionibus descenduut, & quibus civile jus actionem denegat, præterea nihil, nam & compensationem recipiunt *l. 6. de com-*

---

intelligatur juxta dictum Caji in d. l.70. §.1. Conjecturam confirmat Rævardus ex eo, quod non *pro* ideo *librariis non semel obrepsit, ut in l.44 §.si quis sponte de furt, ubi vulgata habet,* Et ideo, *Florentinus Codex,* Et non. *Antonius Faber 8.conject.6. vocem illam,* obligato, *quæ occurrit in textu Marcelli, tenebras offundere opinatur: ea igitur tanquam irreptitia ex glossa imperiti alicujus interpretis expuncta, hunc esse ait sensum Jurisconsulti, & quidem apertissimum, si pupillus aut naturaliter tantum, aut etiam civiliter obligatus fidejussorem dederit sine tutoris auctoritate, vel, si furiosus & prodigus ipsi per se fidejuberi mandaverint; obligari fidejussorem, nec ei subveniendum esse, quia illi mandati actio contra eos non competit; Sic Faber. At ego tamen vocem illam retineo, eamque aliquid lucis afferre contendo: Ait Marcellus,* Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso, *subaudi,* obligato, *&c. Loquitur de pupillo, prodigo, furioso obligato. Quis autem neget, subsistere fidejussionem, ubi valet obligatio eorum, pro quibus fidejussor intervenit? Jam obligantur prodigus & furiosus vel ex delicto, vel ex quasi contractu, d.l.furiosus 46.; ac pro eis acceptus fidejussor tenetur, etiamsi mandati actionem contra eos non habeat. Eamque interpretationem apertissime probat Cajus in l.si a reo 70. ff. h.t. ut jure mirandum sit, optimos quosque legum interpretes in alia omnia abiisse.* Si a furioso, *inquit Cajus §.4.,* stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. *Sic Marcellum exponit Cujac.ad l.6.de V.O. ad quem videtur proxime accessisse Fornerius loc.cit. Patet hinc ea verba,* quoniam his mandati actio non competit, *ad fidejussorem referenda esse, non ad pupillum prodigum, & furiosum. At enim Marcellus de fidejussore loquitur numero singulari. Video, sed vel dic, quod Faber ibid.c.5.n.5., subjecisse Marcellum pluralem loquutionem, quia is agit de fidejussore pupilli, aut prodigi, aut furiosi, perinde ac si de pluribus fidejussoribus ageretur, hoc est, de fidejussore pupilli, de fidejussore prodigi, & fidejussore furiosi: vel, quod faciunt alii, pro,* quoniam his, *lego,* quamvis, *levi emendatione: quam emendationem eo vel maxime arripiunt nonnulli, quod illa verba,* quoniam his *&c. ineptam contineant rationem; quum potius contra idcirco subveniendum fidejussori videatur, quod nullam habeat mandati actionem. Ego vero & communem lectionem commode retineri posse, ajo, & aptissimam esse Marcelli rationem existimo, Certe Marcellus plus sensit, quam expressit. Et duo quidem sensit, unum, in proposita specie fidejussorem teneri, alterum, ei, ut aliis fidejussoribus, non subveniri. Prius non expressit, quia quum dicitur, fidejussori non subveniri, eum teneri, satis intelligitur: quod videtur dictum per Metalepsin. Posterius, quod majus erat, expressit, eique rationem, subjecit,* quoniam his *&c. hoc sensu, fidejussoribus non subveniri, quoniam his deest actio, qua reos principales conveniant.*

compens. & fidejussorem. *h.* §. & pignus *l.5. de pign.* & constitutum *l.1. §. pen. de const.pec.* & novationem *l.1.in fin.de novat.* &, si quid earum nomine per errorem fuerit solutum, repetitio non datur, *l.10.de O. & A. l.10. de cond.ind. l.1. §.17.ad L.Falcid.l.3.C.de usur.* Ac de hujusmodi obligationibus agere inquit Jurisconsultos, quum ajunt, aut negant, naturaliter quem obligari, *l.13. l. si pœnæ 19. l.frater 38.l.quod pupillus 41. l.si quod 64. de cond.ind. l.10.de O. & A. l.1. de novat. l.5.§.2.de solut.* Quod si civilis tantum sit obligatio; ego quidem probare non possum, quod Vinnius mavult, eam utpote a Prætore improbatam, ad hunc locum non pertinere. Nam Tribonianus hic inter obligationes, quæ fidejussorem recipiunt, diserte enumerat eam, quæ *literis* contrahitur, quam titulo sequenti mere Civilem esse contra ipsum Vinnium demonstrabimus. Placet igitur, quod Accursio & Bartolo placuisse subdit Vinnius, in hac specie fidejussorem utiliter dari, at eadem perpetua exceptione, qua reus ipse creditorem repellit, actionem ejus elidere ob regulam Pauli in *l.exceptiones 7. §.1.de except., Rei cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competere*. Sed & si ex maleficio nascatur actio, magis est, teneri fidejussorem, *d.l.8.§.5.* puta pro pœna pecuniaria, ut in *l.1.& seqq.de cust.reor.* Ceterum ut fidejussor eventum judicii, quod aut mortem spectat, aut cruciatum, in se nomine alieno recipiat, nec civilis, nec naturalis ratio suadet; quum quia Reip. interest, ut pœnæ suos teneant autores, *l.20.& 26.ff.& l.22.C.de pœn.*; tum quoniam nemo est membrorum suorum dominus, *l.liber homo 13.ad L.Aquil.* Grot. *lib.2.c.21. §.11.& 12.*, & si contraria non desint exempla, inter quæ illustre est illud, de quo Cicero *lib.3.de Off.c.10.* & Val.Max. *lib.4.c.7. Damonem & Phintiam Pythagoreos*, inquit Cic., *ferunt, hoc animo inter se fuisse, ut, quum eorum alteri Dionysius tyrannus diem necis destinavisset, & is, qui morti addictus esset, paucos sibi dies postulavisset, vas factus est alter ejus sistendi, ut, si ille non revertisset, moriendum esset ipsi.* Sed hoc apud Tyrannum: ceterum hujusmodi fidejussores, qui *vades mortis* elegantissime dicuntur, quanti vadimonium est, nisi sistatur reus, jure mulctantur, ut constat exemplo Q. Cæpionis apud Liv. *lib.3.* V.Ant. Matth.ad *lib. 48. ff. tit.16.* De dote restituenda illud jure novo cautum est, non probari fidejussorem dotis restituendæ gratia datum sive post, sive ante nuptias *l. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot.*; inurbanum est enim, uxorem alienam potius, quam Viri sui fidem sequi.

§.II. Quoniam vero fidejussor *Rei locum obtinet*, ut loquitur Ulp. in *l. 4. §.1.eod.* hinc non ipse tantum obligatur, sed & heredem obligatum relinquit, *d.l.4.& §.2.h.t.* nam jure civili *ex contractibus venientes actiones in heredes dantur*, *l.ex contractibus 49.de O.& A.* licet nulla sit habita heredum mentio, *l. 13. C.de cont.stip.* Ratio autem, quare heres fidejussoris teneatur, non etiam mandatoris, nempe ejus, qui alicui, ut pro alio interveniret, mandavit, *l.si remunerandi 6.§.4.ff. mandat.*, eadem ipsa est, quam tradit Ulpianus in *d. l. 4.*, quod fidejussor *Rei locum obtinet*, quum tamen contra mandator se suo tantum nomine obligare velle videatur. Alicubi ex peculiari lege obtinet, ut fidejussorum obligatio in heredes non transeat. V.Cujac *lib.23.Obs.c.25.*

§.III. Et quamvis rei ordo postulet, ut fidejussio obligationem principalem sequatur, tanquam accessio, *l.93.§.2.de solut.*; quoniam vero interdum fit, ut qui crediturus est, prius fidejussorem requirat; hinc quandoque temporis ordo turbatur, & fidejussor præcedit; etsi ex natura rei fidejussio sequi intelligatur obligationem, sine qua non consistit. *h.§.& l.35. de judic. l.50. de pecul. l.6.§.2.l.57 ff.h.t.* Et novissime beneficio Justiniani fidejussor conventus solvere non cogitur, nisi excusso prius eo, pro quo intercessit. *Nov. 4. c. 1.* quod beneficium *ordinis*, vel *excussionis* vocatur, nisi debitor absit, aut palam sit,

eum

eum non esse solvendo. V. Perez. ad *tit. Cod. de Fidejuss.* Quod quidem fidejussoris beneficium olim quoque obtinuit, ut constat ex Quintil. *Declam.* 273. sed in desuetudinem tamen abiit, quum creditores in fidejussore magis, quam in debitore confiderent, more Ebræorum, *Prov.* 20. & 26., quo factum, ut neque in *ff.* neque in C. ulla ejus mentio occurrat.

§.IV. Alterum fidejussorum beneficium est, ut, si plures sint, non singuli in solidum conveniri possint, ut antea, sed ut compellatur creditor a singulis, qui solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere: atque hoc beneficium *divisionis* appellatur, non quod inter fidejussores ipso jure dividatur obligatio, hoc enim aperte negat Cajus *l.* 26. *h.t.* sed quia fidejussores ipsi excipiendo partes offerunt: quod quidem non leve est, nam si singuli dare partes ipso jure tenerentur, fieri nunquam posset, ut unus ex fidejussoribus solidum pro aliis deberet: quod secus est, ut mox. Hoc beneficium misertus periculum fidejussorum (*f*), primus omnium dicitur constituisse D. Hadrianus in *l.* 26. *ff. h.t.* & *l. fin. C. de const. pec.* At quid illud est, quod habet Paulus 1. *sent.* 20. *Inter fidejussores* EX EDICTO PRÆTORIS; *si solvendo sint, licet singuli insolidum teneantur, obligatio dividetur*? Id non obstat; nam certe hoc jus in Edictum Prætoris conjectum fuit ex Epistola D. Hadriani, cujus auctoritate Edictum ipsum compositum est. Et vel ex hoc patet, errasse Cujacium, qui ad *tit. Inst. de S.C. Tertulliano* hanc Hadriani Epistolam tribuit D. Pio Hadriani filio adoptivo: qua de re vide Comm. nostrum *sup. ad cit. tit.* Quis vero non irascatur Mureto, qui ad *h.* §. pro iis, *Ex Edicto Prætoris*, reponenda hæc esse, ait, *Ex Epistola D. Pii*, erroremque ortum ex his notis, *ex E. D. P.*? Sane est id temere factum. Scio, id jus Antonino Pio attribui in *l.* 49. §. 1. *ff. h.t.* Sed hinc illud solum recte colligi potest, fuisse ab Antonino repetitum, & luculentius confirmatum. Quod si quis ex fidejussoribus litis contestatæ tempore solvendo non sit, partem hanc oneris ceteri suscipiunt. At si unus solidum solvit, ejus solius detrimentum erit, si debitor solvendo non sit; & sibi imputabit, quod beneficio D. Hadriani non sit usus, *cit.* §. 4. Accedit & tertium beneficium cedendarum actionum, de quo Just. in *d. Nov.* 4.

§.V. *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur*, inquit Ulp. *l. Græce* 8. §. 7. *h.t.*, *quod si fuerint in duriorem caussam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari*: non enim *plus in accessione potest esse, quam in principali re*, *h.* §. Durior autem caussa esse potest vel re, vel tempore, vel caussa, vel loco. At *in leviorem caussam accipi possunt*. *d. l.* 8. §. 7. 10. & 11. & *l. hi, qui* 34. *eod.* (*g*) Hæc satis expedita sunt: illud controversum, num fidejussor in ma-

---

(*f*) *De fidejussoribus ajebat Thales*, Sponde, noxa præsto est, *Laert. l.* 1. *n.* 73. & *Ausonius de ludo sept. sap.*, Per mille possum currere exempla, ut probent, prædes, vadesque pœnitudinis reos.

(*g*) *Hinc si reo in fundum obligato fidejussor in usumfructum accipiatur*, *quia ususfructus fundi jus est*, *incivile esse*, *inquit Cajus l. si a reo* 70. §. 2. *h.t.* fidejussorem ex sua promissione non teneri. *Sane ususfructus pars est fundi*, *quo factum*, *ut errore labi*, *scribat Modestinus l.* 19. *de usufr. leg.*, *qui* alii fundum; alii usumfructum ejusdem fundi legat, si eo proposito facit, ut alter nudam proprietatem *habeat*: *ac proinde* usumfructum inter eos communicari. *Facit elegans illud Juliani dictum in l.* 58. *de V.O.*, Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum. *Duo hæc Digestorum loca placuit hic exscribere*, *ut unusquis-*

majorem quantitatem acceptus, omnino non obligetur, an saltem pro ea parte teneatur, pro qua reus ipse principalis tenetur? Prius visum Accursio, Bartolo, Connano, Hotomano, Bachovio, & aliis non paucis: posterius Cautiunculæ, Baroni, Duareno, & ex modernioribus Heineccio ad Vinnium hic. Magnus Cujacius variavit, nam in *Recit.ad lib.11. Resp.Pap.in l.9.de usur.* priorem sententiam propugnavit; posteriorem in Notis secundis *Inst. h. §. & ad l.33. ff.mand.* Ego arbitror, in specie proposita fidejussorem omnino non obligari; Ulpianus enim in *d.l.8.* & Tribonianus *h. §.* ajunt, fidejussores in duriorem caussam adhibitos *non obligari*: quæ verba quum ad omnes caussas æque referantur, quibus durior est conditio fidejussoris, (nam & Ulpianus ait, *commune* esse *in universis* &c. & Tribonianus omnium caussarum exempla pariter subjicit huic principio, *fidejussores, ut plus debeant, obligari non posse*) in omnibus nullam æque poni obligationem, significant. Sunt, qui apud Ulpianum legunt, *non omnino*, hoc est, *ex parte*, quia in Basilicis est, *οὐδ' ὅλως*. Sic Alciatus 5. *Parerg.*17. Haloander, & Fornerius 3. *Select.* 11; seu contra ista esse, & vulgati omnes & Florentinus Codex evincunt, & ea vel maxime ratio, quam ego plurimi facio, quod sic Ulpianus Triboniano, & sibi ipse pugnaret: Triboniano, qui fidejussores NON obligari, hoc est, *nullo modo* obligari, scribit; sibi ipse, qui, quum de *universis* loquatur, si forte legas *non omnino*, jam de omnibus idem efferret, nempe obligari eos *ex parte* tantum: at is de fidejussore pure accepto, quum tamen reus sub conditione sit acceptus, pronunciat, NON *obligari*. Quæ huic sententiæ obstant, ea sunt ut plurimum levia. Et leve quidem est axioma illud, quod opponit Heineccius, *utile per inutile non vitiari*. *l.9.de usur.l.1. §.4.de V.O.l.35.§.ult.C.de donat.* Nam id verum est, ubi inutile ipsam rei *formam* non vitiat: quod fit in hac specie: nam fidejussio accessio est, & accessionis illud est proprium, ut plus in ea, quam in re principali, esse non possit. Leve etiam est, quod vulgo ajunt, *majori summæ & minorem esse*, *l.1.§.4. l.inter 83. §.3 .de V.O.* Nam id non dicitur apposite ad rem, quia id non facit, ne creditor contra jus & contra ipsam fidejussionis formam in duriorem caussam adhibuerit fidejussorem: quod creditoris factum, quia jure vetitum, pro nullo est, *l. non dubium, Cod. de leg.*, & de se ipse queratur, qui contra leges fecit. Leve demum est argumentum a constituto ductum, puta, eum, qui centum debens, ducentos aureos constituit, in centum tantummodo teneri, *quia ea pecunia debita est*, *l.hactenus 11.§.1.de pec. const.* Nam quid constituto est cum fidejussione? In hac jus summum spectamus, quia stipulatio est: in illo æquitatem: hinc in constitutum id tantum venit, quod debetur, & hoc naturali æquitati consentaneum est. Non igitur licet exemplo constituti de fidejussione decernere. Rem luculentissime confirmant aliquot Pandectarum loca. Scribit Paulus *l.12.eod.*, *Si decem debeantur, & decem & Stichum constituat, potest dici, decem tantummodo nomine teneri.* Contra Ulpianus in *d.l.8. §.8. Si quis*, inquit, *Stichum stipulatus, fidejussorem ita acceperit, Stichum aut decem*

***

quisque intelligat, quam temere faciat Antonius Faber, qui 15. conject. 8. contendit, in specie Caji fidejussorem nullo modo obligari, quod in usumfructum acceptus, in rem prorsus aliam acceptus videatur; additque, fuisse eum locum Triboniani manu corruptum. Num qui, reo in totum obligato, partem fidejubet, in rem prorsus aliam acceptus videtur? Sic visum Fabro, qui ut plurimum acumine abutitur contra leges.

rem fide tua jubes? non obligari fidejussorem. Scribit Ulpianus *l.5.§.2. de pet. const. Quod ego debeo tu constituendo teneberis, & quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur*. Contra Julianus *l. 16. pr. h. t. Fidejussor*, inquit, *obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est*. Unum illud me commovet, quod est in *l. rogatus 33. ff. mandat.*, *eum, qui majorem summam, quam rogatus erat, fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit*. Respondet ex Accursio & Bartolo Vinnius, hic non quæri, an & quatenus creditori teneatur, qui majorem summam fidejussit, sed an & quatenus mandati habeat actionem, forsan quia videri potest mandati fines egressus, neque ullum hic verbum proponi, ex quo colligere possis, in ampliorem summam mandatarium intervenisse. Conficta omnia, & absurda; eaque ita esse dicet, qui textum vel leviter percurrat. Respondet etiam Vinnius, dissimilem esse caussam fidejussoris, (verba ejus sunt) qui præcedit obligationem, de quo in *d.l.rogatus*, agitur, & ejus, qui post constitutam obligationem intervenit, nam antecedens fidejussio in suspenso est, eamque interpretatur & pro arbitrio limitat subsequens obligatio sic, ut ad illam quidem nihil possit addere, detrahere autem de ea aliquid aut deminuere valeat. Verum hujus rei apud Cajum nec vola nec vestigium. Mihi eum locum propius intuenti suppetit responsio ex iis verbis, *Julianus verius putat, quod a plerisque responsum est, eum, qui majorem summam, quam* ROGATUS ERAT, *fidejussisset*. Sic igitur est fingenda species, Creditor in eam summam rogavit, pro qua se reus obligaverat: fidejussor vero majorem promisit, quam rogatus erat. Certe in hac specie hactenus mandati actionem habet, quatenus rogatus est; quum enim id ex fidejussoris liberalitate, non culpa creditoris acciderit, nihil est, cur dicas, fidejussorem fuisse in duriorem caussam adhibitum. Quod si ponas, creditorem in majorem summam rogasse, tunc verum erit, totam fidejussionem vitiari. Est hæc distinctio ex mente Bachovii ad *h.§.* sed eam tamen, ni fallor, Cajus ipse confirmat, & ea Cajum, quod nemo meo quidem judicio vidit, illustrat.

§.VI. Fidejussori contra reum competit actio mandati, *h.§. & l.10. §. 11. ff.mandati*, modo mandatum ipsum præcesserit, hoc est, vel eum reus, ut fidejuberet, rogaverit, vel præsente nec dissentiente reo alius, *l.6.§.2. l.18. & l.20.§.1.ff. & l.6.C.eod.* V.Grot.*lib.2.c.12.§.6.* Quod si quis pro absente fidejusserit, ei negotiorum gestorum est actio, *d.l. 20. §.1.* nulla vero, si pro invito, *l.ult.C.de neg.gest.*

§.VII. Fidejussio, utpote stipulatio, nonnisi Latinis verbis olim expediebatur ea formula, *Istum fide tua esse jubes? fide mea esse jubeo*. Cajus 2.*Inst.9. §.2.* At postea factum est, ut Græce etiam recte conciperetur, *l.8. h.t.* V. dicta ad *tit.de V.O.*

§.VIII. Quemadmodum etiam de stipulatione diximus ad *§.17. sup.de inut. stip.*, si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde haberi, atque si interrogatione præcedente responsum sit; ita hic de fidejussione, si quis scripserit, se fidejussisse, videri omnia solenniter acta,

DE

DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XXI.

4. C. 30.

Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari: per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur.

COMMENTARIUS.

Literarum Obligationem veteribus ignotam fuisse, & Principum Constitutionibus, sive Justiniani, sive alterius ante ejus ævum introductam putant Duarenus, Donellus; Wissenbachius, & alii, maxime quia in Pandectis, ubi contractuum nominatorum species enumerantur, nulla ejus habetur mentio *l.52.pr.de O.& A. l.1.§.1.l.8.§.1.de fidejus. l.4.de V.O. l.1. §.1.de novat.* At plane cæcutiunt. Eam sic exprimit Cajus *l.2.§.1.de O.& A.*, *Ideo istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque* SCRIPTURÆ *ulla proprietas desideratur*. Et clarius *2.Inst.9.pr. Quæ ex contractu nascuntur, quatuor genera sunt, quæ singula hoc ordine distinguuntur: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu*. Video, eundum Cajum in *l.1.§.1.& l.4.de O.& A.*, ubi genera obligationum recenset, ejus, quæ literis contrahitur, non meminisse: verum sufficit id fecisse alibi, neque enim Jurisconsulti semper exacte dividunt: qua de re ad *lib.2.tit.1.pr.*; nisi velis id vitio vertere Triboniano, qui eam obligationis speciem ex iis locis expunxit, ut & ex *l.1.§.3.de pact. l.52.pr.de O.& A.& l.1.§.1.de novat.*, quod opinatur Hotomanus. Vetus quoque testimonium suppetit ex *Fragmento Regularum veteris cujusdam Jurisconsulti*, quem alii Cajum, alii Ulpianum (a) volunt; scriptum est enim §.7., *Vel si quid stipulabatur, vel si per* SCRIPTURAM *acceperat &c.* Huc etiam accedit, quod in multis Digestorum locis *nominum* obligatio memoratur, *l.4.de pecul. l.1.de ann. leg. l.41.in fin. de fideic. lib.*, quæ eadem erat cum obligatione literarum, ait enim hic Trib., *Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, (b) quæ nomina hodie*

(a) *De hoc Fragmento v.Cujac.13.Obs.31.& 17.Obs.20.Jac.Goth.in Manuali juris, in Bibliotheca juris Romani c.2.§.4.*

(b) *Hanc his verbis exponit Theophilus ex editione Fabroti*, Si quum quis mihi centum aureos deberet ex emtione aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione, (multis enim modis nobis aliquid deberi potest) voluissem, hunc mihi

hodie non sunt in usu. Quod si velis extra libros juris vagari, hanc obligationem satis antiquam reperies. Cic.4. *ad Att. ep. ult.* eam certe designat illis verbis, *Pactio non verbis, sed nominibus, præscriptionibus, & tabulis facta.* Et hæc quidem contra Duarenum, Donellum, & Wissenbachium satis: nunc de ipsa obligatione. Tempore Justiniani, qui se, quod non debebat, debere scripsisset ex caussa mutui, obligatione literarum tenebatur, ut & hodie tenetur. Sed olim intra

---

mihi obligatum esse literarum obligatione: necesse erat, verba hæc dicere & scribere ad eum, quem literarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur, & scribebantur: CENTUM AUREOS, QUOS MIHI EX CAUSSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TULI? Deinde adscribebatur ab eo, qui jam ex locatione obligatus erat, EXPENSOS MIHI TULISTI, & tunc prior obligatio extinguebatur, novaque ex literis nascebatur obligatio, quæ ex *eo* nomen habet, quod literis constitat. *Verisimile est, verba illa creditoris ac debitoris, quæ Fabroti habet editio, veterem, & germanam fuisse formulam, qua literarum obligatio inducebatur. Dionysii Gothofredi editio hanc aliam Græce habet*, τοὺς ἑκατὸν χρυσίους, οὓς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωστεῖς σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δώσεις τῶν οἰκείων γραμμάτων, centum aureos, quos mihi ex caussa locationis debes, tu mihi ex conventione & pactione dabis propriarum literarum? *ad quæ debitor*, ἐκ τῆς συνθήκης ὀφείλω τῶν ἰδίων γραμμάτων, ex conventione illas debeo mearum literarum. *Alterutra hæc formula probat, veterem literarum obligationem fuisse speciem novationis. Facit locus Caji 2. Inst. 9. §. 12.* Literis obligatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam, velut, si id, quod ex emtione, aut conductione, aut societate debes, alii reddas. (*Qua tantum species Theophili formulâ continetur*) A persona in personam, velut si id, quod mihi alter debet, alteri personæ delegem, ut reddere debeat. *Quæ delegatio est. Et quamquam prior species efferri proprie debuisset per hæc verba, aut a re in rem, nemo tamen Cajum accuset, qui sciat, multa in eo fuisse ab Aniano turbata, non pauca etiam corrupta. His omnibus accedant verba l. pen. C. Th. de denunc. vel edit. rescript.*, Si quis debiti, quod vel ex fœnore vel mutuo datæ pecuniæ sumsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in literarum obligationem facta cautione translatum est, &c. *Quæ loca simul collata Theophili paraphrasim confirmant, ut eum in ea re falsum fuisse, non jure scribant Brissonius 6. de Form. & Salmasius 6. de Usur. Et plane Theophilus enarrationem illam ex veteri aliquo Jurisconsulto, &, quod verisimillimum est, ex ipso Cajo descripsit. Dicebatur autem hæc obligatio* literis *fieri, quia, ut idem Theophilus, solennia quædam verba scribi oportebat, quo sane modo consuevere olim quoscumque contractus novando confirmare l. 17. de novat. Atque hæc est Caji sententia in d. §. 2. §. 1. de O. & A. ubi ait*, Neque verborum, neque SCRIPTURÆ ulla PROPRIETAS desideratur. *V. Tullium 3. de Off. 14. At quo sensu eam* nominibus *factam, inquit hic Tribonianus? Plerique omnes hanc ejus rei caussam statuunt, quod creditor nomen debitoris referebat in tabulas accepti & expensi, quas olim Romæ Patresfamilias habebant domi, ac de quarum fide quinto quoque anno apud Censores jurabant, teste Halicarnas. lib. 4. Ego vero Ravardum sequutus ajo, eam loquutionem hanc habere originem, quod testium signatorumque nomina in tabulis adscriberentur. Colligit id Rævardus 3. Var. 1. ex Seneca lib. 2. & 3. de Ben. cap. 15. ubi proditum est*, nomina fieri *interpositis* parariis, *hoc est*, librariis, testibus, & signatoribus *advocatis, quos Seneca lib. 3.* Viros ornatos *appellat, id est, Ro-*

ma-

intra quinquennium, jure novissimo intra biennium continuum exceptione non numeratæ pecuniæ se defendere potest *l. in contractib. 14. Cod. de non num. pec.* Et elapso biennio debitor, etiamsi sit pupillus, præstare cogitur, quod scripturā continetur *l. 8. Cod. eod.* Et quoniam non agente intra biennium creditore debitor exceptionem opponere non potest, præsto sunt duo Juris subsidia, alterum, ut protestetur, se pecuniam non accepisse: qua protestatione in scripturam redacta, perpetua fit exceptio *l. 8. 9. & 14. §. 4. & Auth. sequ. Cod. eod.* Alterum ut Chirographum suum condicat *l. 7. Cod. eod. l. ult. Cod. de condict. ex l.*

---

mæ Equites, aliosque clari nominis, & integræ famæ viros; in Provinciis Duumviros, Decuriones, aliosque non ignobiles. Ad hanc obligationem adhibebatur stipulatio, unde Scævola in l. ult ff. mand., Neque, *ait*, stipulatio literas sequuta est; *& Seneca d. c. 15.* Ille non est interrogatione (*hoc est, stipulatione*) contentus, nisi rem manu sua tenuit; *& Theophilus ibid.* Necesse erat, verba hæc dicere. *Quæ quum ita sint, recte absurdum videri sibi, subdit Ravardus, quod addit Theophilus*, Et scribere ad eum &c.; *debitor enim præsens interrogatus respondebat. Est quidem id minus proprie dictum. Ex dictis collige, hanc obligationem juris Civilis esse. Successit denique nova literarum obligatio per quodvis Chirographum, quæ nulla requirit verba solennia, neque ex omnibus caussis contrahi potest, ut vetus, sed ex professione pecuniæ debitæ mutuo acceptæ. V. Ravard. loc. cit. Oisel. & Schulting. ad Caj. & Heinec. in Antiq. ad hait.*

DE OBLIGATIONIBUS

ex consensu. (*a*)

TITULUS XXII. (*b*)

Consensu fiunt obligationes in emtionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis (*c*) Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu (*d*) contrahi: quia neque scriptura, (*e*) neque præsentia omnimodo opus est; at nec

---

(a) *Ita in Vulgata. Alibi est*, De consensu obligationibus, *alibi*, De consensu obligatione.

(b) *Totus hic Titulus descriptus est ex l. 2. de O. & A.; atque hæc ex lib. 2. Inst. Caji tit. 9.; sed multa Anianus, multa etiam immutavit Tribonianus.*

(c) *Adde Emphyteusim ex Const. Zenonis in l. 1. C. de jur. emph.*

(d) *Si quando scriptura ad hos contractus adhibetur, ea probationis loco est l. 4. de pign. & hyp., quæ repetita est in l. 4. de fid. instr.*

(e) *Apud Cajum in d. l. 2. §. 1. legitur*, Quia neque verborum neque scripturæ ulla proprietas desideratur: *in Inst. est*, Quia consensus magis, quam scriptura, aut solennitas quæritur. *Sensus est plane idem; nihil enim differunt*, Verborum proprietas, *&*, Solennitas: *Oiselius ad Cajum scribit, genuinum Caji verbum fuisse*, Solennitas, *pro quo Tribonianus in Digestis reposuit*, Verborum

nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire; unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, (f) vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. (g)

---

borum proprietas. *Ego de asini umbra non disputo. Tribonianus hic nomine præsentiæ verborum obligationem expressit. Vetus quoque literarum obligatio præsentiam desiderabat, ut dictum tit. præced.*

(f) *Hoc est*, per solam epistolam, vel per solum nuncium; *nam re quoque per nuntium contrahitur obligatio, data ei pecunia vel re: quo sensu Paulus l.2. pr. de pact. duo hæc opponit*, convenire re, *&* per epistolam vel per nuncium.

(g) *In stipulationibus* quidquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum *intelligi*, *ait Celsus l. 99. pr. de V. O. At in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri* ex bono & æquo *præstare oportet. d. l. 2. §. 3.* In emtis & venditis, *inquit Pomponius l. 6. de contr. emt.*, potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est. *Actor igitur ex his contractibus sic agit*, Quantum æquius melius sit dari, *vel*, Quidquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. *V. Aleandrum ad Cajum, & Comm. nostr. ad §. actionum 28. infr. de act.*

DE EMTIONE, ET VENDITIONE.

TITULUS XXIII.

18. ff. 1. 4. C. 38. & 40.

EMtio & venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit: quamvis pretium nondum numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emtionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emtionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi emtionibus & venditionibus innovatum est: in iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emtionem constituimus, nisi & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emtor, vel venditor sine pœna recedere ab emtione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum: hoc enim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit, quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emtio sine pretio esse potest.

1 Sed & certum esse pretium debet, alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut, quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit emta, inter veteres satis, abun-

deque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quotiens sic composita sit venditio, *Quanti ille æstimaverit*, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente (a). Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus, quum in venditionibus nobis placuerit, non est absurdum, & in locationibus, & conductionibus trahere.

2 Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus, an pretium esse posset, valde quærebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Sabinus, & Cassius etiam in alia re putabant, pretium posse consistere; unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis, & venditionis vetustissimam esse: argumentoque utebantur Græci Poetæ Homeri; qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Νῆες ἐκ Λήμνοιο παρίστασαν οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Id est,

Advecta ex Lemno tunc vina fuere carinis.
Hinc sibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graji ære date, fulgenteque ferro,
Tergoribusque, bubus sed & ipsis, mancipiisque.

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant; aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem, & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res vænisse, & quæ pretii nomine data esse: nam utramque videri, & vænisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam, merito prævaluit, quum & ipse (b) aliis Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur, quod & anteriores Divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

3 Quum autem emtio, & venditio contracta sit, (quod effici diximus simulatque

---

(a) *Theophilus & omnes Charondæ sic habent*, venditore autem ex vendito; *sicque veteres pro actione* emti *aut* venditi. *Julianus l.19. de her. vel act. vend. Var. 2. de re rust. 2. Cic. 3. de Nat. Deor. 30.*

(b) *In omnibus Charondæ legitur*, ipsa, *hoc est*, sententia. *Verum eo*, argumentabatur, *magis proprie videtur dictum, si retineatur*, ipse.

Iatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor, aut deterior esse cœperit, emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo, & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emtionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. Nam commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui vænit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit; animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit, securus est. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emtori; quia sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti, & damni injuriæ actione.

4 Emtio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

5 Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit: quæ tamen si pro profanis, vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

COMMENTARIUS.

PR. Tit. *Origo emendi* (a) *vendendique*, ait Paulus *l.1.pr.ff.h.t.*, *a permutationibus cœpit: olim enim non ita erat numus, neque aliud merx, aliud pretium*

(a) *Emere est a Græco, ἐμῶ; quam originationem nescio an jure in Roberto reprehendat Cujacius lib.1.Contr.8.* Emere, *inquit Festus*, quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere. *Aliud est vendere, aliud emere. l.1.§.1.h.t. etsi* veteres in emtione venditioneque, *ut &* in locatione & conductione, appellationibus promiscue usos, *scribat Cajus in l.19.& 20. de act.emt.& vend. Quæ verba hanc habere sententiam, arbitratur Cujacius 9. Obs.15., veteres emtionem & venditionem promiscue conductionem & locationem appellasse; sicque restituit initium legis 20.,* id est, pro, idem est. *Ego contra Cujacium sentio, Cajum sic esse intelligendum, veteres sola emtionis, & sola venditionis appellatione utramque comprehendisse; sic etiam locationem pro locatione & conductione, & conductionem pro conductione & locatione usurpasse: qua vis est relationis. Cujacium, ut alia desint, satis refellunt duæ illæ leges, quæ in omnibus exemplaribus sic describuntur.*

19. Cajus ad Edictum Prætoris titulo de Publicanis.

Veteres, in emtione venditioneque, appellationibus promiscue utebantur.

 20. Idem

pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur (*b*). Est igitur emtio venditio jurisgentium, ut ipsa permutatio. *l.1.§.2.h.t.* Seneca *lib. 1. de Benef. c. 9. Quae emeris vendere, gentium jus est*. Constat merce & pretio. *d.l.1.§.1.in fin.* & contracta intelligitur simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, neque arrha venditori data. *pr.h.t. l.2.§.1.eod. l.1. §.2. de rer. perm. l.8.de peric.& com.rei vend.* Arrha enim non obligationis inducendae caussa datur, sed probandi gratia, venditionem fuisse contractam, *h. pr. & l. quod saepe 35.ff.h.t.* quum ipsa sit pars pretii. *Arrabo*, scribit Varro *lib. 4. de L.L., sic dicta, ut reliquum reddatur. Hoc verbum a Graeco ἀῤῥαβών, reliquum, ex eo quod debitum relinquit*. (*c*) Duas hinc species excipe, quibus, etiamsi de pretio convenerit, non est tamen perfecta venditio: alteram, si quid fuerit sub conditione venditum *l.7.h.t. l.8.de resc.vend.*: alteram, si placuerit, ut scripto fieret, cujusmodi emtionis formula extat apud Balduinum hic: nam non ante perfecta intelligitur venditio, quam rite confecto instrumento ex Constitutione Justiniani in *l.contractus 17.C. de fid.instr.*, cujus meminit hic Tribonianus. Rite autem confectum censetur instrumentum, si vel manu contrahentium conscriptum sit, vel ab alio quidem privato homine scriptum, & a contrahentibus (*d*) subscriptum, nihil namque interest, num quis manu sua scribat, an alterius scripturae subscribat, *l.1.ff. quod jussu, l. fidejussor 26. §. pater, de pign.* (modo suum ipsius negotium agatur, non alienum *d.l.1.& 26. juncta l.Cajus 39. de pign.act. l.Titia 34.§.Lucia, de leg.2. & l.Titius 8.de resc. vend.*) vel denique a Ta-

---

20. Idem libro vicesimoprimo ad Edictum Provinciale.
Idem est & in locatione & conductione.
Cujaciana autem emendatio & contra omnium Codicum fidem est, & inepta. Vide Joh.Robertum lib.1.Contr.c.8. & 9.

(b) *De inventione & usu numi v.Arist. 1. Politic. 6. & 5.Ethic. 5. & Polyd. Vergil.lib.2.c.20.*

(c) *Arrha in emtionibus venditionibus frequentissima; nec solum numi, sed vel annulus, vel aliquid aliud arrhae nomine datum. Sic institor apud Ulp. l.5. §.item si,ff.de inst.act. oleum vendiderat annulo* arrhae nomine *accepto. Hinc* Arrhae Sponsalitiae *quandoque erant annulus pronubus, de quo Paulus l.36.de don. int.vir. & Juvenalis sat.6. v.25.*

- - - - - jamque a tonsore magistro
Pecteris, & digito pignus fortasse dedisti,

quandoque etiam alia. Capitolin.in Maximin. jun. c.1., Desponsata, *inquit*, illi erat Junia Fadilla, proneptis Antonini. Manserunt apud eam Arrhae Regiae, quae tales fuerunt, Monolium de albis novem, Reticulum de prasinis undecim &c. *Hujusmodi Arrha forsan a veteri Coemtionis ritu originem habuere, de quo lib.1. tit. de Nupt.*

(d) *Errant profecto Graeci Scholiastae ad lib.22. Basilic. & Harmenop. lib. 3. tit.3., qui Theophilum sequuti ajunt, sufficere, si venditor subscribat.*

Tabellione confectum, & contrahentibus adsentientibus recitatum *d.l.contractus* 17. Verum si quid ex his desit, nihil factum intelligitur, & recte alterutrum facti poenitebit, *d.l.contractus, l.6.in fin. de contr.emt.*, nisi quid arrharum nomine datum sit: hoc enim casu, quoquo modo contrahi venditionem placuerit, qui adimplere contractum & stare pacto recusat, si quidem is est emtor, arrhas datas amittit, si venditor, duplum reddit. *pr.h.t. & d.l.17.*: quod & in locatione & sponsalibus idem fuisse, probat Cujac. 11.*Obs.* 17. & ad *cit. l. contractus*.

§.I. Pretium debet esse certum: unde Cajus *l.quod saepe* 35. §. 1. *h. t.* illud constare, inquit, imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit, *quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emtum*. Quid si pretium non in contrahentis, sed in alterius arbitrium conferatur sic, *quanti ille*, nempe, *Titius aestimaverit*? Et disputasse veteres, ait Trib., constaret necne venditio. Affirmabant nonnulli, etiamsi Titius nihil vellet, aut posset arbitrari, ea ratione, quia Titii arbitrium non tam Titii, quam boni viri arbitrium videbatur: pretium autem boni viri arbitrio relictum, esse certum ajebant in bonae fidei judiciis, *l.si in lege, ff.locat.l.6.ff. pro soc. l. in personam* 22.*de R.J.* & in testamentis *l.1.de leg.2.*, hoc est, quanti res esset ex communi hominum aestimatione. Ajebant praeterea, nullam huic venditioni conditionem inesse, quae, nihil arbitrante Titio, deficeret, quia *neque conditio inest boni viri arbitrio, neque mora. d.l.1. §.1. de leg. 2.* Alii vero constare venditionem negabant, nisi Titius arbitraretur, quasi tacita inesset conditio, si is pretium definiret. Prioris sententiae supersunt adhuc vestigia in *l. hac venditio* 7. *h.t. l.in compromissis* 45.*de recept.qui arbitr.l.stipulatio* 17.*de V.O. d.l.22. de R.J.*: posterioris in *l.si ita* 75.*ff.pro soc. l. si pater filiae* 43. *de leg.* 3., ubi tamen favore dotis aliud respondet Jctus, *l.quod saepe, §.1.h.t. & l.si merces, ff.locati.* (e) Posteriorem

(e) *Lex, si merces* 25. *sic habet*, Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: sin autem, quanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem & mercedem persolvi oporteat, & conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta. *Quae Proculi sententia fuit. Num igitur Cajus ex Proculianis fuit? Ita eum arguunt haec verba. Sed certe is fuit Sabinianus, & Sabinianorum sententiam de nova specie ex aliena materia educta probavit lib.* 2. *Inst. tit.1. §.5. etsi mediam sequatur l.7.§.7.de adq.rer.dom. Emtionem rebus contrahi posse, quod Sabiniani contendebant, l.1.ff.h.t. ex Homericis versibus affirmavit, Servio teste ad 3.Georg.v.307.ibi*, quod & Cajus Homerico exemplo confirmat, *nisi hac velis de Cajo Cassio accipere. Demum Sabinianos certe vocat* praeceptores *suos in l.si aedibus 32. de damn.inf.Ita Merillius ad l.ult.C.de contrah. emt., ubi hinc infert, descripta verba Tribonianum habere autorem; qui contrariam Cajo opinionem adfinxis. Ego vero potius contendo, non fuisse ea verba Cajo per Tribonianum adficta, sed contra iis usum in d. l. ult. Tribonianum. Quodque ibi Cajus Proculi partes sequatur, nihil est, cur miremur. Non enim is fuit vel Sabinianorum, vel Proculianorum scholae addictus, sed inter utrosque medius, ut & alii ex Jurisconsultis non pauci, quos proinde* Herciscundos *vocant: ejusque ingenium nullo partium studio abreptum satis produnt l.7. §.7., ubi aperte* MEDIAM *sententiam amplectitur, l.4. ff. mand., ubi opinionem Proculi benigniorem* appel-

rem hanc sententiam comprobavit Justinianus in *l.super rebus ult. C.h.t. & h.nostro* §. ubi idem statuit de locatione conductione, quæ multam habet cum emtione venditione adfinitatem: qua de re commodiore loco. Hic illud moneo, quamquam Justinianus harum opinionum autores non laudet, credendum tamen esse, priorem Sabinianis, posteriorem Proculianis placuisse. Sabiniani enim in verba veterum jurabant, ut bene Merillius 1. *obs.3.*; & veterum quidem fuit ea regula, quæ prioris opinionis ratio est, quod in certi hominis arbitrio datur, *magis in viri boni arbitrium id collatum videri*, ut in simili specie ex veterum sententia loquitur Ulpianus *d.l.7.h.t.*

§.II. De eo quoque disputarunt veteres, num sine numis venditio consisteret, veluti si quis togam daret, ut tunicam acciperet. Sabinus & Cassius esse emtionem & venditionem putabant: Nerva & Proculus permutationem. Sabinus Homero (f) teste utebatur, qui exercitum Græcorum ære, ferro, hominibusque emisse vinum refert versibus in textu descriptis. *Sed hi versus; inquit* Paulus *l.1.§.1.h.t. permutationem significare videntur, non emtionem*. Certe verbum ὠνίζοντο male Sabinus de emtione accipiebat, nam ὠνίζεσθαι Græcis est *vinum parare*, quod recte potest de permutatione intelligi. Alciat. 9. *Parerg.17.* Budæus *ad d.l.1.* Cujac.*ad lib.Pauli ad Edict.h.t.* Salmas. *de usur.*13. Magis pro Sabino facere subdit Paulus, quod ipse Homerus ait. Ὀδυ. α. v. 430. *πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν, emit possessionibus suis*; sed tamen veriorem esse addit Nervæ & Proculi sententiam, *nam ut aliud est vendere, aliud emere: alius emtor, alius venditor; sic aliud est pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, uter emtor, uter venditor sit*. Ad hæc inquit Tribonianus, fuisse Nervam & Proculum aliis Homericis versibus adjutos, forte illis, quos laudat Paulus ex *lib.6.Iliad.*, ubi Glaucus centum boum arma aurea cum æreis Diomedis armis novem boum dicitur permutasse. At frustra utrinque Homerus testis producitur, quum quia solent Poetæ metri caussa verbis abuti, tum quoniam Homeri tempore non dum secreta erat a permutatione venditio, teste Plinio *lib.33.c.1.* ubi, *Quantum*, scribit, *feliciore ævo, quum res ipsæ permutarentur inter se, sicut Trojanis temporibus factitatum, Homero credi convenit. Ita enim, ut opinor, commercia victus gratia inventa*. Mirantur nonnulli, eundem Plinium *emtitandi* vocabulo mox uti, *Alios coriis boum, alios ferro captivisque rebus emtitasse tradit*; sed, ni velis restituere *mutasse* ex MSS. Codicibus, quod testantur Cujacius, & Dalechambius; dic, Plinium *emendi* verbum late accepisse, quomodo accepere veteres, ut ex Festo probavi ad *pr.h.t.* Ut ut hæc se res

---

appellat, & l.19.ff.de usur., ubi eundem Proculum laudat autorem: contra Sabino adhæret l.4.ff.si ex noxal.causs. & l.39.de dol.mal. & Cassio l.14.ff.depositi, l.35. §.5. de contrah. emt. & l.15.de noxal. act.

(f) *Summa fuit apud Jurisconsultos Homeri, & Vergilii autoritas, ut late Scipio Gentilis 2.Parerg.ad Pand.3. Sane Homerum laudat Martianus l.legatis 65 §.pecoribus 4.de leg.3., Papinianus l.9.§.1. de supel.leg., Modestinus l.non facile 4. §.6.de grad.& adfin., Ulpianus l.si uxor 13.§.1.ad L.Jul.de adult., Saturninus l.aut facta 16.§.8.de pœn., Cajus l.qui venenum 236.de V.S., & Justinianus ipse in proœm. ff.in fin.de rat.doc.jur., ubi eum patrem omnis virtutis appellat. Nec mirandum, quod Romani Jurisconsulti tantum ei tribuant, cujus uno versiculo Athenienses Salaminam insulam a Megarensibus judicio vindicarunt, Strabo lib.9. pr...*

se res habeat, illud sciri refert, tandem Proculi sententiam prævaluisse (g). Paulus *d.l.1.§.1.* Diocletianus & Maximianus in *l.pen.C.de rer.perm.* quos Divos Principes vocat hic Tribonianus. Quod si pro re partim pecunia, partim res alia datur, tum si major sit pecunia, venditio erit, si major res, erit permutatio. In dubio præsumitur potius venditio, utpote quæ frequentior est. Huber.ad *h. §.*

§.III. Nunc de periculo & commodo rei venditæ. Sexcenta sunt juris loca, quibus cavetur, perfecta jam venditione, hoc est, ut primum de pretio convenit, si pure, & sine scripto contrahatur: instrumento confecto, vel conditione existente, si aut scripto fieri placuerit, aut sub conditione, *l.7.& 34.h.t. & l.8.de per.& com.rei vend.* etiamsi res adhuc tradita non sit, periculum omne & commodum ad emtorem pertinere. *h. §. l.7.& 8.de per. & comm. l.1.4.pen. & ult. Cod. eod., d.l.quod sæpe 35. §.4.de contr. emt., l.5. §.ult. de resc. vend.*, ubi Julianus scribit, mortuo homine perinde habendam esse venditionem, ac si traditus fuisset, *utpote quum venditor liberetur, & emtori homo pereat*. Et e contrario quod post emtionem fundo accessit per alluvionem, ad emtoris commodum pertinere, ait Paulus *d.l.7.*, ea ratione, quod etsi totus ager post emtionem flumine occupatus esset, ejus quoque esset periculum. *l.10.de R.J.* Neque est hoc a naturali ratione alienum, quum quia venditor, simul ac perfecta est venditio, rem animo abjicit, & abalienat, eamque emtori detinet, non sibi: tum quoniam jure naturæ emtor, re adhuc non tradita, jam est dominus, cui proinde sua res perit & adcrescit. Verum non desunt, qui hæc ita esse *summo* quidem *jure* affirmant: at ea tamen esse contra regulas æquitatis, quæ non patitur, rem venditam, nec dum traditam, emtori perire, quum jure civili venditor adhuc ejus sit dominus, ut diserte hic Trib. Sic sensit Cujacius ad *h.§.& tract.8.ad Afric.l.si fundus ff.locat.*, quo nomine eum nonnulli aliquanto acerbius notarunt, contra quos v.Fabrot.ad Cujac.*Paras.C.lib.4.tit.48.de per. & com.rei vend.* Obstat dictum illud juris, rem perire domino, quod aperte probant Impp.in *l.9.C.de pign.act.* his verbis, *Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit*. Sed hinc male colligitur, rem domino semper perire, ut recte Vinnius. Perit quidem res domino, si idem sit dominus & creditor, cujusmodi est debitor in *d.l.9.*; qui enim pignus creditori dedit, quamvis ratione sortis debitor sit; ratione vero pignoris & dominus est & creditor, illudque a creditore suo repetit; proindeque si res sine culpa hujus pereat, domino perit; sic enim traditum est, ubi res debita sine facto debitoris perit, domino perire, & omnino liberari debitorem *l.5.de reb. cred.l.23.de V.O.* Contra res quandoque perit non domino, si ei a domino debeatur, quia tunc non dominus creditor est, dominus debitor. Hanc ob caussam res legata vel promissa, licet non tradita, legatario vel stipulatori perit, non domino. Magis obstat Africani locus in *l. si fundus 33. ff. locat.* qui locus Cujacium, & nonnullos alios transversos egit. Ait is, *Si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenetis ex emto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas*. Scribit Burgius *Elect.13.*, fuisse hac de re a veteribus disceptatum, & frustra interpretes laborare in destruen-

(g) *Hæc ita jure Civili scripta sunt. Ceterum Hotomanus ad hunc §. Salmasius de usur.c.13., Vinnius hic, & alii nonnulli magis consonum rationi esse affirmant, quod Sabinus ajebat. Sed eos novissime rejecit Gotfridus Mascovius de Sectis Sabin. & Procul. c.9.n.4.*

struenda antinomia, quæ potius adstruenda est. Accursius id peculiare esse, inquit, in fundo publicato. Et certe hoc Africani responsum aliquid peculiare habet, nam idem ipse Africanus in *l. si soluturus 39. de solut. in fin.* scribit, mercem nondum traditam periculo emtoris esse, *quia emtio perfecta sit*. At quid illud sit, quod in *d. l. si fundus 33.* aliam Africano mentem dedit; non expressit Accursius. Antonius Faber 2. *conject.* 4. sic distinguit. Si res vendita suo ipsius vitio in ea caussa est, ut tradi non possit, puta, si omnino intercidit; periculum est emtoris, qui pretium venditori debet: & sibi is damnum tribuat, quod, quum posset dato pretio rei possessionem & dominium continuo nancisci, antequam periret, moras nectere maluit. Quod si vero res vendita extet adhuc, sed ex aliqua caussa extrinseca præstari non possit, puta si fundus publicatus sit, vel servus furto subtractus, recte petet emtor, rem sibi tradi: sed liberatur tamen venditor, actiones suas cedere paratus, si quas habet, nam si nullas habet, ut in specie fundi publicati, vel servi alieni furto subtracti, quem is vendiderat, restituere pretium tenetur. Huic distinctioni pondus accedit ex *hoc §.*, ubi Trib. primum affert exempla rei deperditæ, aut deterioris factæ ita ut præstari, qualis venierat, non possit; tum subdit, si homo fugerit, qui veniit, aut subreptus fuerit, (nempe si res non desierit esse in natura) venditorem non omnino liberari, sed actiones suas cedere compellendum. Omisit quidem Tribonianus eam speciem, qua venditor actiones cedere non potest; sed de ea sic in Digestis Cajus *d. l. 35. §. 4.*, *Unde videbimus in personam ejus, qui alienam rem vendiderit, quum is nullam vindicationem aut condictionem habere possit. Ob id ipsum damnandus est, quia si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emtorem transferre.* Quæ verba hoc sensu interpretatur Faber, ut venditor pretii jacturam faciat, non ut præstare id, quod emtoris interest, compellatur, *arg. l. si fundus*; rei enim alienæ venditor non ideo statim tenetur ad id, quod interest, quia rem alienam vendidit, sed ita demum si evicta res sit, *l. si plus 74. §. meta, ff. & l. 3. C. de evict.*; quumque id nonnisi re tradita contingat, dicendum est, venditorem, qui re vendita ante traditionem subtracta, cedere actiones non potest, ad pretium dumtaxat teneri. Accedere posset huc, quod fundus, de quo loquitur Africanus, aut culpa venditoris publicatus est, & merito is pretium reddet, ne culpa ejus emtori noceat; aut ob usus publicos, &, quoniam is fundi pretium a Fisco recipit, æquissimum est etiam, reddi pretium emtori. Ita Vinnius *hic*. Verum Cl. Vir Gerardus Noodt ad *lib. 18. Pand. tit. 6.* fundum sola bellorum injuria, nulla venditoris culpa publicatum supponit, qualia exempla sunt apud Virgilium *Eclog. 1.*, Paulum *l. 11. de evict.*, & Ulpianum *l. 15. de R. V.*; (V. Burgium *loc. cit.*, & Otium Aurelium *Dispunct. ad Merill. dispunct. 26.*) ideo autem salvum esse ait emtori pretium, quia nec naturalis, nec civilis ulla ratio permittit, ut injuria venditori facta personam ejus egrediatur, & noceat emtori. Jam vero quam culpam venditor præstat? Quia in hoc contractu utriusque contrahentium utilitas agitur, is de levi tantum tenetur, *l. 5. §. 2. ff. commod. d. l. 35. §. 4. h. t.* Neque id convellunt Cajus & Paulus *l. 2. & 3. ff. de per. & comm.*; loquuntur enim de venditione earum rerum, quæ numero, pondere, mensura constant. Ait Cajus *d. l. 2. §. 1.* *Custodiam autem ante ADMETIENDI diem, qualem præstare venditorem oporteat, utrum plenam, ut & diligentiam præstet, an vero dolum dumtaxat, videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum, vel vis magna, sit excusatum.* Hæc Caji verba excipit Pauli dictum *l. 3.* quod cum iis conjungendum est, in eamdemque sententiam accipiendum, *Custodiam venditor talem præstare debet, quam præstant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam præstet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet.* Eorum vero, quæ numero,

mero, pondere, mensurave constant, ea est natura, ut si uno pretio & *aversione* (h) vendantur, idem juris sit, quod in ceteris rebus, hoc est, *ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio*: si autem veneant in singulas amphoras, in singulos modios, in singulas libras, *non aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, adpensa, adnumeratave sint. d.l.35.§.5. l.2.C.de per.& comm.* Quæ quum ita sint, patet, cur in *d.l.2.& 3.* venditor non levem dumtaxat culpam præstet; quia venditum proponitur vinum non admensum, ibi, *ante admetiendi diem*: quo casu periculum venditoris est, quasi non dum perfecta venditione, *l.1.ff.& d.l.2.C.de per. & comm.* Quod si venditor *custodiam rei usque ad traditionem susceperit*, ut loquitur hic Trib., in ea specie is ex peculiari conventione *exactissimam* diligentiam præstare compellitur, *l.contractus 23.de R.J. Custodiam* dixit Tribonianus, hoc est præstationem periculi, & casuum fortuitorum: quod est minus proprie dictum, etsi non desint exempla. *Custodia* proprie *diligentia* est. V.Burgium *Elect.12.* Recte igitur Theophilus Triboniani locum Græce sic est interpretatus, τὰς ἀκριβεστάτην τῇ ἐπιμέλειαν παρέχειν.

§.IV. Emtio & pure, & sub conditione contrahi potest, *l.7.h.t. l.8.de per. & comm.& h.§.*, ubi venditionis sub conditione contractæ hoc exemplum adducitur, *si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.* Nihil obturbat, quod Cajus scribit *l.quod sæpe 35.§.1.h.t.,imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emtum.* Nam diversæ sunt species. Quum dico, *si Stichus intra certum diem tibi placuerit*, perpetuum non est emtoris arbitrium. Quum dico, *quanti voles*, nullo adjecto tempore, perpetuum est arbitrium, quod leges non admittunt. Ita vulgus Interpretum. At vera discriminis ratio ea videtur esse, quod in priore formula certum, ac definitum est pretium: in posteriore non solum consensus in incertum tempus differtur, sed & pretium ipsum arbitrio contrahentis relinquitur, adeoque, quum certum non sit, jure non consistit venditio. Interdum pura venditio sub conditione resolvitur adjectis quibusdam pactis, quorum præcipua tria sunt. Unum est pactum addictionis in diem, cujus hæc est formula, *Ille fundus centum esto tibi emtus, nisi si quis intra kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat. l.1.ff.de in diem addict.* Utrum vero pura esset hujusmodi emtio, quæ sub conditione resolveretur, an potius conditionalis, quæsitum fuisse a veteribus, tradit Paulus *l.2.§.4.ff.pro emt.*, & Ulp.*l.2. de in diem add.*,ubi addit, *Et mihi videtur verius, interesse, quid actum sit, nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quæ sub conditione resolvitur: sin hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio afferatur, erit emtio conditionalis.* Idemque visum Paulo *ibid.* Alterum est pactum Legis Commissoriæ, cujus formulam dat Pomp.*l.2.*, & Ulp.*l.4.ff.de leg.comm.*, *Si intra certum diem pecunia soluta non sit, fundus inemtus esto.* Hanc quoque venditionem magis esse, inquit Ulp. *h.l. eod.*, *ut sub conditione resolvi, quam sub conditione contrahi videatur.* Tertium est pactum de *retrovendendo*, ut venditori, heredive ejus, quum volet, aut intra certum tempus liceat pre-

tio

(h) *Aversione vendere in l.1.§.exercitorem,de exerc.act.lib.53. Basilic.Græci interpretantur* ἀδιαμέτρητι, in universo, *& in l.4. §.si aversione, de peric.& comm.*, ἀθρόω, alea. *Qui enim in universum vendunt,locantve, quasi* aversi *vendere, & locare intelliguntur. Cujac.8.Obs.15.*

tio reddito rem ipsam recipere *l.2.C.de pact. int.emt. & vend.*

§. V. Et quoniam in emtione venditione id agitur, ut dominium transferatur, patet, *omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditionem recte fieri, quas vero natura, vel gentium jus, vel mores Civitatis commercio exemerunt, earum nullam venditionem esse*. Paulus *l.34. §. 1. h.t.* Hinc loca sacra, vel religiosa, vel publica, vel hominem liberum frustra quis sciens emit: quæ tamen si pro profanis, vel privatis, vel liberum pro servo deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex emto, *quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, deceptum non esse*. Trib. *h.* §. Hac de re Modestinus *l.62.§.1.h.t.*, *Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emtio non teneat, ex emto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur*. At Pomponius intelligi emtionem scribit, *l.4.eod.*, *Et liberi hominis, & loci sacri, & religiosi, qui haberi non potest, emtio intelligitur, si ab ignorante emitur*. Quæ duo loca non sunt contraria. Modestinus inquit, summo ac directo jure emtionem non valere, ac proinde directam ex emto actionem emtori non competere. Pomponius non ait, emtionem proprie valere, sed *intelligi*, adeoque dari emtori actionem utilem, ut consequatur, quod sua interest, non fuisse deceptum. V.Gerard.Noodt *de form.emend.dol.mal.c.12.* Valet tamen interdum venditio loci sacri aut religiosi, uti dictum *lib.2.ad tit.de rer.div.* Pertinet huc is casus, quum locus sacer aut religiosus *emtioni majoris partis accessit*, ut loquitur Ulp. *l. in medicis 24. h. t.*, nempe si ager, aut domus veneat, quæ templum aut sepulcrum habebat. *Quædam*, (apposite Paulus *l.62.de adq.rer.dom.*) *quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis, & cujus quis commercium non habet*. Facit locus Taciti *1.Annal. c.73.*, *Nec contra religiones fieri, quod effigies ejus*, (Augusti) *ut alia Numinum simulacra, venditionibus hortorum, & domuum accedant*.

DE LOCATIONE, ET Conductione.

TITULUS XXIV.

19. ff. 2. 4. C. 65. & 11. C. 70.

Locatio, & conductio proxima est emtioni, & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio, & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio, & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

1 Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione, & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda, curandave, (a) aut sar-

(a) τὸ curandave *Theophilus non habet, ac rejiciunt nonnulli: sed fullonum quoque partes fuisse curare, probat Fabrot.ad Theoph.*

farcinatori farcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio, & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis verbis datur.

2 Praeterea sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emtio, & venditio contraheretur; ita quaeri solebat de locatione, & conductione, si forte rem aliquam utendam, sive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem a te utendam, sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non esse locationem, & conductionem, sed proprium genus contractus: veluti, si quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit, neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum: verum praescriptis verbis agendum est.

3 Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio, & venditio, item locatio, & conductio, ut in quibusdam caussis quaeri soleat, utrum emtio, & venditio contrahatur, an locatio, & conductio. Ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quandiu pensio, sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor, heresve ejus id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis (*b*) esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

4 Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certaeque formae anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrum emtio, & venditio, an locatio, & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiae quidem emtionem, & venditionem contrahi, operae autem locationem, & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio, & conductio sit.

5 Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono, & aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si praestiterit, & aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

6 Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

COM-

(b) *Primus omnium Ferretius sic restituit hunc locum, ubi legebatur*, naturalis. *Favet Theophili Paraphrasis.*

COMMENTARIUS.

PR.Tit. Consensu etiam constat Locatio Conductio, de qua Isid. 5. *orig.*25., *Locatio est res ad usum data cum diffinitione mercedis: conductio est res in usum accepta cum constituta mercede*. Locare igitur est utendum dare certa mercede, conducere est utendum accipere, etsi veteres his vocibus promiscue usos, scribat Cajus *l.*20.*de act.emt.* ex natura relatorum, ut *praeced.tit.* dictum est, quemadmodum actio *ex vendito* pro, *ex emto*, & vicissim actio *ex emto* pro, *ex vendito* in libris juris occurrit, *l. sed hoc nomine* 26. *l. si quum venditor* 66. §.2.*de evict.l.ex conventione* 11.*C.de pact.l.* & *eleganter* 7.*pr.de dolo,l.un.C.si se rv. ext. se emi mand.*; & fidejussor *emtionis* pro, *venditionis*, *l.Latinus* 56. *de Ædil. edict.*; & illa verborum conceptio, quæ interrogatione constat, ac responsione, quandoque *stipulatio*, quandoque etiam *sponsio* appellatur, *l.stipulationum* 5. §.1.*de V.O.l.sponsio* 7.*de V.S.* Hinc actio *ex conducto* pro, *ex locato*, & contra *l. ex conducto* 15.§.*ult.l.sed addes* 19.§.*illud* 2. & *l.dominus* 55.§.*ult.ff.locat.*; & vetita rei suæ *locatio*, idest, *conductio*, *l.neque pignus* 45.*de* R.J.Forner.*lib.*4.*Quotid.c.*9. (a) Locationem facere duplicem videtur Nonius, rerum unam, alteram operarum, *Locandi manifesta significatio est, ut aut operis locandi, aut fundi.* Utriusque diversa est ratio. Et locari quidem possunt res omnes, quæ in commercium cadunt, sive mobiles, sive immobiles, ac res etiam incorporales, ut ususfructus & habitatio, *sup.de usu,* & *habit.*§.1.& *pen.* excepta servitute, quam dicunt *realem*, quia quum sit jus prædii, §.3.*sup.de reb. corp.l.*86.*de V.O.*, intelligi extra prædium non potest, *l.*20.§.*ult.de serv.prad.rust.l.*6.§.2. & 3.*si serv. vind.* Sic accipe Ulpiani verba *l.*44.*h.t.*, *Locare servitutem nemo potest*; nam quæ prædiis debentur, ex *servitutes* sine alio addito interdum vocantur, *d.*§.3. & *l.*4.*de servit.*; quo factum, ut in titulo Digestorum, *de servitutibus*, & in titulo Codicis, *de servitutibus*, & *aqua*, solæ prædiorum servitutes exponantur. Locari etiam recte possunt facta, quæ communi judicio mercede æstimantur, veluti, *tabulam pingere*, quo exemplo utitur Paulus in *l.naturalis* 5. §.2.*de praescript.verb.*; unde quia *servum manumittere* nulla æstimari mercede solet, nullam ejus facti locationem esse, addit Paulus *d.* §. 2. idemque dicas de

---

(a) *Hinc lucem accipit obscurus Ulpiani locus in l.si quis domum* 9.§.*si colonis* 3.*ff.h.t. Ait Ulp.*, Si colonis prædiorum lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denunciatum sit, si quidem fortuitus casus incendii caussam intulerit, non præstabit periculum LOCATOR: si vero culpa LOCATORIS, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur. *Sic Florentinus Codex. Tenebras facit illud, quod Ulpianus de colono, hoc est, conductore quarit, num ex ea denunciatione praestare casum fortuitum teneatur: at de* locatore *tamen respondet. Multi pro iis*, non præstabit periculum locator, *legunt*, non præstabitur periculum locatori, *ut habet vulgata Accursii editio*, *subaudi*, a colonis: *ac pro iis*, Si vero culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur, *legunt*, Si vero culpa, (*erasa voce* locatoris) quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebuntur, *puta*, coloni. *Ita Antonius Faber, quem probat Gerardus Noodt ad h. t. ff. Tu, si sapis, emendatrices manus abstine*, & locatorem *pro* conductore *positum puta*, *ac salva res erit. V.Jacob.Goth. Animadv.jur. c.*12.

T

de iis factis, quæ opinione hominum non recipiunt æstimationem, nec tua quidquam intersunt. In locatione rerum id perpetuum est, eum esse locatorem, qui utendum dat, eum conductorem, qui utendum accipit mercede præstita. In locatione operarum expedita res non est; modo enim locator est etiam is, qui mercedem præstat, & conductor, qui accipit. Et quidem locator est, qui dat utendam domum, & qui dat opus faciendum, locator quoque est: at hic mercedem dat, ille accipit: & qui domum utendam, quique faciendum opus suscipit, conductor est: at hic mercedem accipit, ille dat. Non est igitur merces, quæ locatorem a conductore distinguit: sed qui dat utendum vel faciendum, locator est, qui accipit, conductor. V. Cujac. 2.*Obs.* 28. Juvat hic & illud monere, in locatione operarum eundem diversa ratione & locatorem & conductorem censeri, nam qui opus conducit, is eodem tempore operas locat; & qui operas conducit, is idem opus locat, *l.item si* 22.§.2.*h.t.l.*1.*de æstim. act.* Nunc ad Tribonianum veniamus. Ait is ex Cajo in *l.*2.*h.t.*, locationem conductionem proximam esse emtioni venditioni, iisdemque regulis consistere. Sane ut emtio venditio contrahitur, si de pretio convenerit, ita locatio conductio, si merces constituta sit. In emtione res ipsa æstimatur, quia id agitur, ut pretio dato dominium traditione adquiratur: in locatione rei usus: & proprie dicitur *pretium* de emtione, *merces* de locatione, & si hæc, quum nihil sit aliud, nisi pretium usus, quandoque *pretium* vocetur. *l.quod si* 28.§.2.*l.*51.§.1. *l.insulam* 58.*pr.h.t.* *l.ult.* §.*ult.de L. Rhod.* *l.*10. *in fin.de adq.poss.* Dicitur interdum *pensio*, *reditus*, vel *redactus*, & proprie tunc dicitur, quum locantur prædia (*b*), *l.ex conducto* 15.§.4.*l.sed addes* 19.§.1.*l.*54. *h.t.* Cujac.4.*Obs.*26.

§.I. Et quemadmodum in emtione pretium, ita & in locatione merces conferri potest in arbitrium alterius, modo tamen, juxta ea, quæ de emtione dicta sunt suo loco, merces certa sit. *l.*52.*pr.de donat. int.vir.* Nam si opera gratis præstetur, mandatum est, §.*ult.inf.de mand.*, si gratis detur rei usus, commodatum, §. 2. *sup. quib. mod.re contr.*, si quid faciendum detur, ut fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta, (*c*) quæ sunt exem-

---

(b) *Pro rusticis prædiis pensio Kalendis Martiis solvebatur, Scævola l.defuncta* 58. *pr.de usufr. Macrob.lib.*1. *c.*12.; *pro ædibus Kalendis Quintilibus, idest, Juliis, qui primus erat conductionum dies, & quo die* migrare *inquilini dicebantur. Cic.*2.*Ep.ad Q.Fratrem* . . . . Domus tibi ad lucum Pisonis Liciniana conducta est, sed, ut spero, paucis mensibus post Kalendas Quintiles in tuam commigrabis. *Martialis lib.*12. *ep.* 32.

O Juliarum dedecus kalendarum!
Vidi, Vacerra, sarcinas tuas, vidi:
Quas non retentas pensione pro bima
Portabat uxor rufa.

*Nec solum domus, sed etiam agri kalendis Juliis locabantur. Julianus l.*41.*de contr.emt.*, Quum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emtum rogasset, ut esset is sibi emtus, si eum liberasset, dummodo ante kalendas Julias liberaret &c. *V.Ant.Aug.*4.*Emend.*14.*PanciroI.*1.*Var.lect.*96.

(c) *Frequentissima Fullonum mentio in Libris Juris, quia multus Romæ eorum numerus. De iis lata lex Metella, de qua Plinius lib.*35. *cap.* 17. *Forte præscribebat ea lex modum & ordinem, quo fullones perfricatis creta vestibus sordes eluerent, Eorum enim munus erat vestimenta emaculanda conducere, unde*

exempla hujus §., mercede deinceps inter contrahentes constituenda, est contractus innominatus, *Facio, ut des*, ex quo competit actio præscriptis verbis. *h. §. l. si tibi 22. de præscript. verb.* ob Celsi regulam in *l. 2. eod.*, *Quum deficiant vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.* Fac. *l. 3. d. t.* Cur vero hujusmodi actiones *præscriptis verbis* dicebantur? Quia earum (inquit Hotomanus) non erant certæ & solennes formulæ a Prætoribus propositæ Edictis suis, sed ab ipsis litigatoribus præscribebantur verba; secundum quæ judicium dabatur. Eædem actiones *in factum* dictæ sunt, unde *tit. ff. de præscriptis verbis & in factum actionibus*, quia factum ipsum exponebatur, ex eoque verba concipiebantur. Accidebat id, quum non ex communibus caussis, & usitatis controversiis nascebatur actio, puta, ex emto vendito, locato conducto, & omnibus iis conventionibus, quæ certum nomen habent, quarumque actiones certis expressæ formulis Edictis Prætorum describebantur, sed ex novis & inusitatis, quæ quum certo destituerentur nomine, ex ipso facto appellationem accepere, & *innominati* contractus dicti sunt. Addunt alii, hujusmodi actionum formulas non a litigantibus, sed ab aliquo Jurisconsulto præscribi solitas: quo referunt illud Valerii Max. *lib. 7. c. 2.* de Cesellio Jureconsulto, *Nullius aut gratia aut auctoritate compelli potuit, ut de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componeret.* Brisson. 5. *de Form. p. 385.* Putat Merillius 8. *Obs. 16.*, in contractibus innominatis, quoniam incerta erat actio, præscribi, hoc est, ante scribi consuevisse negotii verba, ex eisque actorem egisse, dicendo, agere se præscriptis verbis, id est, ante scriptis & propositis scriptura. Verosimilior est ea opinio, ex eo factum hujus actionis nomen, quod, quum proprio careret nomine, præscriptis verbis rem gestam demonstraret. Quam opinionem confirmat Alexander Imp. *l. 6. C. de transact.*, *Aut enim stipulatio conventioni subjecta est, & ex stipulatu actio competit: aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio; quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.*

§. II. Præterea quemadmodum in emtione venditione debet pretium in numerata pecunia consistere, ita & merces in locatione conductione, & quemadmodum re cum re mutata non venditio est, sed permutatio, ita nec locatio est, mutuo rerum usu ad tempus dato, sed proprium genus contractus, ex quo actio nascitur præscriptis verbis, ut dicitur *h. §.*, ubi tamen fuisse id in quæstione positum apud veteres, inquit Tribonianus; nec sententiæ, quæ tandem obtinuit, alia subesse potuit ratio, quam hæc, quod & pretium & merces eodem jure censeantur, ut utrumque sine pecunia numerata non intervenisse intelligatur. Paulus *l. naturalis 5. §. 2. de præscript. verb.* *Quum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta, ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit, sicut superiore casu emtio: si res, non erit locatio.* *V. d. l. 1. §. 9. ff. depos. l. quod si 28. §. 2. l. si quis 46. l. si decem 52. l. insulam 58. h. t. d. l. 1. in fin. mand. &c.* Obstat *l. 21. C. h. t.*, *Si olei certa ponderatione fructus anni locasti, de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet.* En fructus oleo locatos. Fabulatur Accursius, quum ait, nullam hic esse locationem conductionem, sed contractum innominatum.

Quis

---

de falsus ille Fausti jocus apud Macrob. 2. *sat.* 2., Faustus Sullæ filius, quum soror ejus eodem tempore duos haberet mœchos, Fulvium Fullonis filium, & Pompejum Maculam, miror, inquit, sororem meam Maculam habere, quum Fullonem habeat. *V. Cujac. 11. Obs. 8. Coler. 14. Parerg. Lips. 1. Elect. 3.*

Quis enim non videt, subjici eam legem titulo, *De locato & conducto*? Aut quis non intelligit, quod ibi dicitur, non posse locatorem mutare factum, si alter plus offerat, id frustra accipi de contractu innominato, cui pœnitentiæ locus esset, observante Noodotio ad *h.tit.ff.*? Quid? quod in *l.* 8. *C. eod.*, locationis exemplum adducitur in fundo *certis annuis quantitatibus* conducto. Idem habes in *l.*18.*C.eod.* Suavis Salicetus, ubi speciem *d.leg.*21.sic statuit, locatum fundum certa quantitate fructuum in eo nascentium, puta olivetum *certa olei ponderatione*. Quid enim refert, num alibi fructus, an in eo ipso fundo nascantur? num fructus in locato fundo nascentes propius ad pecuniam numeratam accedunt? Divinant Bartolus, Fachinæus, Vinnius, & alii, quum in casu *d.legis* 21. certam fuisse constitutam pecuniam supponunt, cum pro ea constitutos fructus ex peculiari pacto, quod fieri posse salvo contractu, traditum est, *l.* 9.*Cod. de resc. vend.* *l.* 19. §. 3. *l.* & *hac* 35. *in fin. h. tit.* Quod vero nulla ibi mercedis fit mentio, ex eo nullam intercessisse, perperam colligi ajunt, quum non sit in jure novum, ut quod postremum placuit, solum exprimatur. Verum ego adduci non possum, ut credam, in *l.* 21. *in l.*8., & *in l.*18. fructus semper ex pacto deberi, & semper mercedis mentionem omitti. Cujacius *tract.*8.*ad African.ad l.*35.*ff.locati*, ait, in emtione venditione pretium in numis debere consistere: at in locatione conductione etiam in alia quantitate, *si contrahendæ locationis animus fuit*. Cujacio subscribit Osius *Dispunct.ad Merill.*24. Verum quis est, quem fugiat, non solo animo locationem distingui, sed etiam merce, quæ pecunia numerata esse debet; nec aliam esse rationem emtionis, ac locationis juxta descripta Pauli verba in *d.l.naturalis* 5.? Ego arbitror, (quod nonnulli tradidere) peculiare id esse in agris locatis, ut fructus loco mercedis præstentur: idque evinco ex *dd.ll.*8. 18. & 21.*Cod. h.t.* Sic *frumento locare* apud Cic. 3.*in Ver.* & Liv.*lib.* 27. *c.* 3. & *non numo, sed partibus locare* apud Plin. *lib.*9.*ep.*37. Spectat huc, quod apud Appianum scriptum est *lib.*1.*de Bello Civ.* veteres colonos parte decima sativa prædia, arboribus consita parte quinta; saltus vero certo pretio in pecorum capita conduxisse. Etsi facile possit hoc negotium in societatem abire, si communis sit fundus. *l.*25.§.6.*ff.h.t.* *l.*52.§.1.*ff.pro soc.*

§.III. Summam vero emtionis & conductionis affinitatem maxime arguit vetus illa Jurisconsultorum disceptatio, num, si cui prædia perpetuo fruenda traderentur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino præstaretur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus prædia vendidisset, aut donasset, aut dotis nomine dedisset, aliove quoque modo alienasset, auferre liceret; num, inquam, locatio esset, an venditio. Multi locationem esse affirmabant, quia eo contractu transferebatur usus, apposita lege pensionis annuæ: quum contra traditione rei venditæ dominium transeat in emtorem, semel persoluto certo pretio. Multi venditionem esse contendebant, quia res a domino in perpetuum abibat, translato in accipientem non plenissimo solum jure utendi, sed & in heredem, & in alium quemlibet transferendi, data ei utili in rem actione contra quemcumq; possessorem, *l.*1. §.1. *si ag. vect.* Sed certe neque erat locatio, quia Romani in perpetuum non locabant, (*d*) nec venditio, quia dominium non transi-

(*d*) *Romani locabant ad diem certum, & plerumque ad quinquennium, sive publica locarent, sive privata. Plinius lib.*8. *ep.* 36. *Tuscana prædia se in lustrum locasse, scribit. Callistratus l.*3.§.*quum quinquennium, de jur.Fisci*, Quum quin-

transibat. Et bene Imperator Zeno Constitutione sua in *l.1. C. de jur. emphyt.* proprium hoc esse genus contractus voluit, quem Emphyteusim dicunt. Errant vero, qui putant, fuisse Emphyteusim a Zenone institutam. Zeno dubitationem dumtaxat sustulit, & eam a locatione & venditione secrevit: ceterum eam primi mortalium novere. *Genes.47.v.24. Thucyd.lib.3. Arist.2. Œconom. Joseph.2. Antiq. Judaic.4.* Et Romæ ab agris vectigalibus origo ejus repetenda est. Vectigales agri aut publici erant, aut privati. Publici erant, quorum proprietas ad Remp. pertinebat; si quando populus se se Romanis dederet, aut bello subactus *agro* mulctaretur. Sic, quum Campani Samnitico bello in angustias conjecti se se, suaque omnia Populo Romano dedidissent, factus est ager eorum *caput patrimonii publici, pulcherrima P. Romani possessio, subsidium annonæ, horreum belli, sub signo claustrisque Reipublicæ positum vectigal*, ut eloquentissime Cic. *1. Agrar.7.* Privati erant, qui privatis concedebantur. De his ita Hygin. de *Limit. Vectigales agri sunt obligati, quidam Reip. P. Romani, quidam coloniarum, aut municipiorum, aut civitatum, qui & ipsi plerique ad P. Romanum pertinentes, ex hoste capti, partitique ac divisi sunt per centurias, ut assignarentur militibus, quorum virtute capti erant, amplius quam destinatio modi, quamve Romanorum militum exigebat numerus. Nam qui superfuerant agri, vectigalibus subjecti sunt.* Hi summis Reip. temporibus vendebantur. Liv. *lib.38. c.46., Quia pecunia ad bellum deerat, agri Campani regionem vendere Quæstores jussi.* Vendebantur imposito vectigali. Idem *lib.31. c.13. Ut agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia his fieret. Consules agrum æstimaturos, & in jugera asses vectigales, testandi caussa publicum agrum esse, imposituros; ut si quis, quum solvere posset populus, pecuniam habere, quam agrum mallet, restitueret populo.* Dicti igitur vectigales agri a *vectigali*, hoc est pensione annua. Atque hi tractu temporis agri *Emphyteuticarii* dicti sunt, unde titulus Digestorum, *Si ager vectigalis, idest, emphyteuticarius, petatur*: sed eo inter se differebant maxime, quod *vectigales* dicerentur agri etiam culti, qui aliis fruendi dabantur, *emphyteuticarii* vero inculti & novales a Græco *ἐμφυτεύω*, quod est *infero, implanto*; nam agri in emphyteusin dantur, ut industria meliores fiant: atque hanc ob caussam Græci Emphyteusin dicunt quoque *ἐμπόνημα* ab *ἐμπονέω, laboro*. Quamquam autem initio emphyteusis pro agris, & quidem incultis instituta esset, tamen successu temporis pro urbanis etiam prædiis, quibus nihil poteest inseri, & pro cultis agris contrahi cœpit. Hinc Ulpianus *l.15. §.26. de damn. inf. vectigales ædes*, & Justinianus *Nov.120. §.2. domum emphyteuticam* meminit: quod de ædibus aut vetustate aut alio naturæ vitio laborantibus intelligendum est, *d. Nov. c.1. §.ult.* Hæ sunt Emphyteutici contractus origines & progressus: nunc ejus proprietates inspiciendæ. I. Eo contractu præ- dia

---

quinquennium, *ait*, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit. *Et mox*, Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit: Valde inhumanus est mos iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, si tantidem locari non possint; nam & facilius invenientur conductores, si sciverint fore, ut si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur. *Ulpianus l. si quis nec caussam 4. §.1. si cert. pet.*, Si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat. *V. d. 4. §.1. de adm. rer. ad civit. pert. l. qui quatuor, §.1. de leg.3. l. si filiofamilias 25. §. ult. sol. matr. l.16. de leg. l.89. de V.O. Var. lib.5. de L.L. Sicul. Flac. de cond. agr. & Pancir. 1. Var. 95.*

dia *traduntur perpetuo fruenda*, inquit Tribonianus: hinc jus emphyteuticum *perpetuarium* vocatur, *l.1.C.de offic.com.sac.pal.* & emphyteutæ *perpetuarii* conductores, *l.1. & 3.Cod. de locat. præd. civil. lib.11.* v.Alciat.1.*Parerg.37.* Quandoque etiam traduntur ad tempus, Paulus *l.idem 3.ff.si ager vect.*, dummodo *non ad modicum tempus*, Ulpianus *l.1.§.3. de superfic.* II. Constituenda est pensio, quæ si per triennium non præstetur, emphyteuta jus suum amittit, proindeque licet domino prædium auferre, nisi quid inter eos contra placuerit, *l.1.si ager vect. l.2. C.de jur. emphyt.* idemque est in emphyteusi Ecclesiastica, si emphyteuta per biennium solvere cessaverit, *auth.qui rem, C.de SS.Eccles.* III. Emphyteuta omnem fructum percipit, seu quidquid ex fundo & ejus occasione provenit, *l.1.C.de jur.emphyt.* Sed num thesaurus ad emphyteutam pertinet, an potius ad dominum? Multi, pro quibus late disserit Vinnius ad §. 39. *lib. 2. tit. 1.*, thesaurum integrum tribuunt Emphyteutæ. At post nonnullos Wissenbachius ad *tit. ff.de A.R.D.* thesaurum dividit inter dominum & inventorem. Hac de re pluribus disputare non est animus: satis esse duco Vinnio opponere Ulpianum *l.7.§.12.ff.sol.matr.* Certe maritus plus juris habet in fundo dotali, quam emphyteuta in prædio emphyteutico, nam non uno loco maritus dicitur dominus, ut dictum ad *tit. Inst. quib. alien. lic. lib.2.*, qualis non dicitur emphyteuta. Hic utilem actionem habet, ille directam rei vindicationem: tamen ait Ulpianus, thesaurum inventum in fundo dotali non pertinere ad maritum ea ratione, quia *in fructum non computatur*, sed partem ejus dimidiam uxori tanquam dominæ restituendam. V.Huber.ad *tit ff.si ager vect.* IV. Potest emphyteuta prædium aut vendere, cui velit, modo, nisi velit jure suo cadere, id domino denunciet, ut sciat, num malit is emere, quo casu tenetur dominus intra duos a denunciatione menses tantundem offerre, *l.3.C.de jur.emphyt.*, aut permutare, vel donare, modo id domino significet, non quod is possit, ut in venditione, præferri, sed quia debet novum emphyteutam accepto laudimio, hoc est, quinquagesima pretii parte, in possessionem admittere, *d.l.3.in fin.* Vinn.hic, & late *lib.2. Select.c.2.* De eo disputant, num ad constituendam emphyteusim scripto sit opus? Affirmant nonnulli, quibus se se addit comitem Gothofredus ad *d.l.1. C. de jure emphyt.* ob ea Zenonis verba, *pactionibus SCRIPTURA INTERVENIENTE habitis*: constat autem apud interpretes, duos ablativos, quos dicunt *absolutos*, necessariam conditionem inducere; ut in §.*ult.Inst.de nupt.* & Rubrica *ff. soluto matrimonio*. Sed magis est, ut emphyteusis recte sine scriptura contrahatur. Primum enim Tribonianus *h.§.* ejus non meminit. Deinde emphyteusis bonæ fidei est, in quo genere contractuum scripturæ solennitas nusquam est recepta, Paulo teste *lib.2.sent. tit.17. §.14.* Nec perpetuum est, quod de ablativis absolutis vulgo jactatur, nam quandoque solum factum designant, *l. 24. de test.mil.l.2.§.16. de orig. jur.* Quod spectat ad rei periculum, sic jure cautum est in *d. l. 1.* Si res tota pereat, perit domino: si pars, perit emphyteutæ, qui nihilominus integrum canonem pendere compellitur *d.l.1.* Quod vero contrarium in locatione placuerit, *l.ex conducto 15.§ 2.& 3.ff.locati*, id hanc habet caussam, quod in emphyteusi pensio non pro fructibus datur, ut in locatione, sed in dominii, ut ajunt, recognitionem.

§.IV. De eo etiam quæsitum fuit, si eum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certæque formæ, & acceperit, verbi gratia, trecenta, num emtio venditio esset, an locatio conductio? Ajebat Cassius, materiæ quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem; quod & visum Grotio *lib.2. c.12. §.5.* Sed placuisse, ait Cajus *l.2.§.1.ff.locati*, & Trib. *h.§.*, unum esse negotium, & ma-

gis emtionem venditionem esse. Et merito, regula est enim juris a Sabino tradita *l.20.de contr.emt.*, *Si quam rem nobis fieri velimus, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emtionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret*. Adde regulam Javoleni in *l.65. eod.*, *Toties conductio alicujus rei est, quoties materia, in quo aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet: quoties vero & immutatur & alienatur*, (quod fit de auro in specie nostra) *emtio magis intelligi debet*. Ex quibus regulis conficitur, quod ait in fine *h.§.* Trib., si suum aurum quis dederit, mercede pro opera constituta, dubium non esse, quin locatio conductio sit. *d.l.2. l.in navem 31. h.t.*

§.V. Reliquum est, ut videamus, quid præstare debeat conductor. Hunc omnia secundum legem, hoc est, pactum conductionis facere debere, ait Cajus in *l.25. §.3. h.t.* & Trib. hic; etiamsi quid contra morem *specialiter actum sit*. Ulp. *l.19. §. eod.* Præstat quoque levem culpam, quum utriusque commodum agatur, *l.60.§.7.cit.tit. l.5.§.2. ff.commod.* & passim dicitur, a conductore culpam præstari, *l.9.§.3.l.11.§.3.l.item quæritur 13.§.1.l.in navem 31.h.t.* At quid est, quod scribit hoc loco Tribonianus, talem custodiam esse a conductore desiderandam, *qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet*? Idem habet Cajus *l.25. §. pen. h.t.* Hic Jurisconsultorum dissensus interpretum exercet ingenia. Vetus Glossator Martinus distinxit inter rem, quæ atteri & frangi facile potest, cujusmodi sunt columna, dolium, tignum &c., & rem, quæ difficile atteritur, cujusmodi sunt fundus, ædes &c.: in his levem tantum, in illis levissimam quoque culpam præstari. Martinum sequuti sunt Alciatus, Carolus Molinæus, aliique non pauci. Decius, Contius, Hotomanus, & novissime Gerardus Noodt ad *D.h.t.* ajunt, conductorem rei de levi tantum, conductorem facti, sive operæ, de levissima etiam teneri, quia videtur hic peritiam & diligentiam artificis profiteri, hoc est non communem & vulgarem: quo refert Noodtius illud Tullii *lib.1.de Orat.c.58.* *Aliud est, esse artificem cujusdam generis atque artis, aliud in communi vita, & vulgari hominum consuetudine nec hebetem, nec rudem*; & illud Ulpiani *l.9. §. 5. h. t.* *Celsus etiam imperitiam culpæ adnumerandam, libro octavo Digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere: & quod imperitia peccavit, culpam esse; quippe ut artifex, inquit, conduxit*. Sed utraque hæc distinctio locum habere non potest. Priorem rejicit Cajus ipse in *d.§.pen.* ubi, adductis columnæ, dolii, ac tigni exemplis, subdit, *Idemque ad ceteras res transferri potest*. Posteriorem rejiciunt omnia ea juris loca, ubi generaliter scriptum est, conductorem de levi culpa teneri; & ad hæc Ulpianus *l.9.§.3. & l.13.§.1.*, ubi ait, eum, qui vinum de Campania transportandum, & qui onus vehendum conduxit, (quæ duo facta sunt) ex locato teneri, nisi absit *culpa*, puta levis, nam levis intelligitur culpa, quæ sine ullo addito *culpa* appellatur. Sed & eam distinctionem apertissime repellit Alphenus *l. in navem 31. h. t.* ubi de nauta, qui avehendum frumentum conduxerat, ait, eum *culpam dumtaxat debere*, addita generali illa ratione, *in re, quæ utriusque caussa contraheretur, culpam deberi*. Præterea Tribonianus ipse *h.§.* non esse distinguendum inter conductorem rei, & operæ, luculenter ostendit, nam debere conductorem ait diligentissimi patrisfamilias custodiam præstare, sive vestimentum, sive argentum, sive jumentum conduxit. Denique idem met Ulpiani locus in *l.9. §. 5.* quo Noodtius utitur, contra Noodtium facit; nam loquitur ibi Jurisconsultus de eo, qui aliquid sarciendum poliendumve conducit, atque, debere eum *culpam* præstare, puta *levem* ex dictis. Jacobus Cujacius ad *h.§.* scribit, Cajum ac Tribonianum obi-

obiter dixisse, *diligentissimus*. Nec novum est, superlativum pro positivo usurpari, & contra. *§.ult.Inst.de testam.ord. l.5.§.custodiam 5.ff.commod.l.heredes 25.§.non tantum 16. fam.ercisc. §.2.sup.quibus mod.re contrah.* Confer *l. in rebus 18. commod. l.1.§.4 de O.& A. §.1. infr. de obl. quae quasi ex contr.* Jacobus Gothofredus ad *l. contractus 23. de R.J.* discrepasse veteres Jurisconsultos opinatur, & Ulpianum ipsum variasse. Ego mihi non liquere pronuncio: sed potius ad Cujacium accedo.

§.VI. Ait hic Trib., mortuo conductore intra tempora conductionis, heredem ejus eodem jure in conductione succedere. Facit *l. sed addes 19. §.pen. h.t. l.viam 10.C.eod.* Id ipsum dices de herede locatoris. *d.l.19.§.8.*

DE SOCIETATE.

TITULUS XXV.

7. ff. 2. *4. C. 37.*

SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Graeci specialiter *[illegible]* (a) appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum, emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi, vendendique.

1 Et quidem si nihil de partibus lucri, & damni nominatim convenerit: aequales scilicet partes & in lucro, & in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes hae servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes & lucri, & damni pertineant: ad alium tertia.

2 De illa sane conventione quaesitum est, si Titius, & Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duae partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia praevaluit, contra sensit: quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta, solum, quod superest, intelligatur lucro esse.

3 Illud expeditum est, si in una caussa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

4 Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus

(a) *Cujacius ex Theoph. & MS. reponit,* [illegible].

solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

5 Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit.

6 Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est: finitur societas.

7 Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

8 Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica, aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas: sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

9 Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, idest, desidiæ, atque negligentiæ nomine, quæsitum est: prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* Societas est contractus juris gentium, bonæ fidei, quo res aut operæ duorum vel plurium in commune conferuntur, ita ut commune sit lucrum, aut damnum. Differt a rerum communione, quia hæc verus contractus non est, & quandoque etiam fortuito contingit: societas autem verus contractus est, & sine consensu non constat, unde eam Papinianus *voluntarium consortium* eleganter appellat, *l. quum duobus* 52. *§. idem* 8. *ff. pro socio.* (a) Tribonianus *pr. h. t.* duas proponit societatis species, alteram *totorum*, hoc est omnium bonorum, (in libris juris *totum* non raro idem est, atque *omne*, *h. pr. & l.* 63. *de procur.*) alteram *unius alicujus negotiationis*, *veluti mancipiorum emendorum vendendorumque &c.* (b) Poterat inter utramque hauc

(a) *V. Cujac. 10. Obs. 25.*

(b) *Hac societas Romæ olim frequentissima, ob ingentem servorum numerum, qui* venales *idcirco vocabantur, l. 60. ff. pro soc. Plaut. Aulul. act. 3. sc. 3. v. 4.* Etiam huc introduces, si vis, vel gregem venalium. *Hi erant mercis loco, & legato servorum suorum non cedebant, quia possidebantur in horas, atque adeo in momenta, l. suos 73. § cum 4. de leg. 3. Eorum venditores* venaliciarios *dicit Paulus l. 44. §. 1. de Ædil. edict., unde* venaliciariam vitam exercere *in d. l. 73. §. 4. V. Gothofr. ad l. mercis 207. de V. S.*

hanc speciem duas alias interserere, alteram, cujus meminit Ulp. *l. 7. eod.*, *universorum, qua ex quaestu veniunt*: alteram partis bonorum tantum. De societate omnium bonorum sic Paul. *l.3.§.1.h.t.*, *Quum SPECIALITER omnium bonorum societas coita est: tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quacumque ratione adquisitum, communioni adquiretur*. Ait, *specialiter*, hoc est *expresse*, ut bene Accursius, non enim omnium bonorum societas inita intelligitur, nisi nominatim id actum sit, ut omnes fortunae conferantur, omnes casus misceantur, & compositum patrimonium habeat conditionem unius, ut elegantissime Autor Declamationum *Declam. 320*. Quod si non *specialiter* contracta societas sit, sed *simpliciter*, ut Ulpianus loquitur *l. 7.*, hoc est, re non expressa, *tunc videtur coita esse universorum, quae ex quaestu veniunt*. *d.l.7*. Quid autem venit ex quaestu? Quod *ex opera cujusque descendit*, Paulus *l.8.* & ideo subdit in *d. l. 7.* Ulp., *hoc est, si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit*. In hanc igitur societatem veniunt quaecumque per industriam comparantur: quae vero sine hominis opera, sed ob meritum aliquod accedunt, cujusmodi sunt hereditates, legata, donationes, ea non veniunt, *l.9.eod.*; imo etsi adjiciatur, ut *& quaestus & lucri socii sint*, verum esse, inquit Paulus *l.13.*, *non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere*.

§.I. Diximus, in societate id agi, ut commune sit sive lucrum, sive damnum. Quid si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit? *Aequas eas esse constat*. Ulp. *l.29.h.t.* Idem habet Trib. §. 1. Id sic accipiunt nonnulli, aequas eas esse, etiamsi impar sit rerum collatio. Connan.*7.comm.13.* Tuldenus hic, aliique. Moventur ex eo, quod societas species est amicitiae, quae *pares aut accipit, aut facit*, ut est in *Sententiis* P. Syri *vers. 25.* Hinc socii dicuntur *fratres* Apulejo *Met.10.* & bonorum conjunctio *sacra res, & quaedam fraternitas* Autori *Decl.ibid.*, quem locum restituit Gronov. Ad rem est, quod ait Ulp. *l.63.h.t.*, *Quum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat*. Sed bene Grot. *lib.2.c.12.§.8.n.2.* Geometricam, seu comparatam proportionem in societate spectandam esse contendit, quod & vulgo receptum est; & late ostendit Coccejus *Disp.de Proport.* Jctos fere nunquam fuisse arithmeticis proportionibus usos. Et sane conveniens est viri boni arbitrio, ut qui plus contulit, plus ferat, *l.80.ff.h.t.* Neque obstat, quod de societatis & amicitiae natura disserunt adversarii, nam id verum est de amicitia, quae virtutis, & sapientiae caussam habet, quam respiciunt Philosophi, non de ea, quae lucrum, atque utilitatem sibi propositam habet. De hac ita Aristoteles *lib.3. de Rep. c.9.*, *Non justum esse, aequam partem ferre centum minarum eum, qui unam minam attulit, atque eum, qui reliquum omne contulit, neque eorum, quae in societate initio collata sunt, neque eorum, quae postea accesserunt, & lucri facta sunt*. Et *lib.8.de morib.c.ult.*, *In societate pecuniae plura auferunt, qui plura in societatem attulerunt*. V.Noodt ad *h.t.ff.* Quod si expressae fuerint partes, ait Tribonianus, hae servari debent; nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duae partes & lucri, & damni pertineant; ad alium tertia. *d. l. 29. h. t.*, qua de re mox uberius.

§. II. Pertinet huc vetus illa Jurisconsultorum controversia, num rata esset conventio, ut unus ex sociis duas lucri partes, damni tertiam haberet, alter duas damni partes, tertiam lucri? Negabat Mucius Scaevola, quod contra naturam societatis ea pactio videretur. Affirmabat Servius Sulpitius, quia saepe quorumdam tanti est opera in societate, ut eos justum sit condi-

tione

tione meliore in societatem admitti (c). Quæ Sulpicii ratio argumento esse potest, eum non omnino Mucianam sententiam reprobare voluisse, neque in omni societate controversam illam pactionem admisisse; sed in ea tantum, ubi alter ex sociis pecuniam, alter cum pecunia operam simul confert. Quod confirmare videtur Ulpianus *d.l.29.* his verbis; *Si placuerit, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet, valere, si modo aliquis plus contulit societati, vel pecuniæ vel operæ, vel cujuscumque alterius rei.* Atque hoc sensu Sulpicii opinionem prævaluisse ajebat Azo contra Johannem; sicque ego optimos quosque interpretes sequutus hunc locum accipio, quidquid contra obstrepat Vinnius. Valere quoque societatem ex Servii sententia, subdit Tribonianus, ut alter pecuniam conferat, alter operam, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. *l.1. C.h.t.* Protritum est illud Plauti *Asin. act.1. sc.3. Par pari datum hostimentum est, opera pro pecunia*. Simile habes apud Ulp. *l.quum duobus 52. §.2.h.t.* (d) Sic Cic. *pro Rosc.Amer.* non esse captiosam aut iniquam societatem, dixit, ubi alter corpus, alter disciplinam in societatem adfert. Denique & illud, quod magis mirere, obtinuisse inquit Trib., ut constaret societas, ubi unus lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & Sabino & Cassio placuisse, refert Ulp. *d.l.29.*, modo tanti sit opera, quanti damnum est, plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia. Ceterum iniquissimum genus societatis est, si ita ineatur, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat; & hanc societatem Cassium *Leoninam* appellare solitum, narrat Aristo apud Ulp.*d.l.29.*, certe ab apologo Leonis & Vulpis apud *Phædr. fab.5.* (e) Hinc *vulgatum* jus dicitur, non posse donationis caussa contrahi socie-

(c) *De Servio Sulpicio ita Pomponius l.2.de O.J. §. 43.*, Servius quum in caussis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Q. Mucium de re amici sui pervenisse: quumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & a Q. Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum esse a Q. Mucio, TURPE ESSE PATRICIO, ET NOBILI, ET CAUSSAS ORANTI JUS, IN QUO VERSARETUR, IGNORARE. *Addit Pomponius, Servium ea veluti contumelia tactum operam dedisse juri Civili. Summa autem fuit inter eos æmulatio, cujus vestigium extat hoc loco. Scripsit is libros* Reprehensorum Scævolæ, *quos laudat Gellius lib.4. cap.1. Quodque hic Servius contra Scævolam affirmat, ex* Notatis Mucii *desumtum testatur Paulus l.30.h.t. V.Ulp.l.3.§.6.de pen.leg.*

(d) *Ait Ulpianus*, Precium enim operæ, artis est velamentum. *Budæus de hoc loco valde laboravit, tum inquit:* Nisi quis hunc sensum esse putavit, operæ precium enim artis est velamentum, pro eo quod est, magni æstimandum est, & magni pendendum. *Dura sane interpretatio! Petrus Avellanus loc.rest. cap.24. se ita legisse ait in Codice MS.* Precium enim operæ artisve est æquamentum: *quorum verborum hæc est sententia, precium operæ vel artis, hoc est æstimationem rem ipsam æquare. Quam lectionem eo vel maxime arripit Avellanus, quod* velamentum *latine non dici opinetur. In quo tamen is facile errorem suum emendasset, si dictionum Latinarum libros, qui ubique prostant, consuluisset. Haloander legit;* Operæ & artis, *Faber*, partis; *Cujacius*, levamentum.

(e) *V.Scipionem Gentilem lib.2.Parerg. ad Pand.c.24.*

societatem *l.5. §.2. h.t. l.32. §.24. de don.int. vir.* ideoque, si donandi adsit animus, donatio erit. *l.38. de contr.emt. l.9. C.eod.*

§.III. Illud expeditum esse, ait hic Trib., si in una caussa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari. Certe utriusque par est ratio, & secundum naturam est, ut qui sentit damnum, sentiat & lucrum. *l.10. de R.J.*

§.IV. Jam certis modis dissolvitur societas, de quibus Modestinus *l.4.§.1.* Ulp.*l.63.§.10.*, & Trib. §.4.5.6.7.& 8. *h.t.* Primus est sociorum dissensus, *h.§.*, vulgatum est enim, nudi consensus obligationem, cujusmodi est societas, contrario consensu dissolvi, quum nihil tam naturale sit, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Ulp. *l. nihil 35. de R.J.* Habet tamen societas aliquid proprium & peculiare. Nam ceteri contractus tum demum contraria voluntate dissolvuntur, quum eadem est voluntas omnium, & res adhuc est integra, hoc est, quum nihil eorum, quæ præstari debent, est adhuc præstitum, *l.7.§.adeo 6, l.ab emtione 58. de pact. l.3. & 5. §.1.de resc. vend. l.1. & 2. C quando lic.ab emt.disc. & §.ult.infr.quib.mod. toll. obl.*; at etiamsi res desierit esse integra, id est, jam collata sint bona, potest vel unus ex sociis a societate discedere: unde illud Senecæ *ep.65.*, *Quum visum fuerit, distraham cum illo societatem*. Sane quemadmodum consuevere veteres tum Romani, tum etiam Græci, publice, ac privatim amicitias renunciare, & inimicitias indicere, quod Rævard.*5.Var.15.*, & Lipsius *Excurs.in Tacit. lib.2. Annal. cap.70.* ex Livio, Tacito, Suetonio, Seneca, & aliis adstruunt, & ex Græco Oratore Lysia Boxhornius ad Tacit.*ibid.*; ita & dedere socio, ut a societate, quæ species amicitiæ erat ad utilitatem comparatæ, quum e re sua futurum prospiceret, resilire: & quemadmodum nemo potest invitus compelli, ut maneat in amicitia, ita nec potest ad societatem adstringi, *l.ult. C.comm. divid.*; nec ceteris expedit eum socium pati. (f) Quid enim ab eo expectent, nisi contentiones ac turbas, *quas materia communionis solet excitare?* Papin.*l.77. §.20. de leg.2.* Hanc ob caussam scripsit Paulus *l.70.h.t.*, *Nulla societatis in æternum coitio est*, & Ulp. *l.14.*, *Etsi convenit, ne intra certum tempus societate abeatur, potest rationem habere renunciatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid, si ita injuriosus & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?* Quod enim Paulus ait *l.1.h.t.*, societatem coiri posse *in perpetuum*, idest, ut idem Paulus explicat, *dum vivunt*; id non facit, ne socius possit a societate, quum voluerit, resilire, sed ne societas solo tempore finiatur. Renunciatio hæc doli expers esse debet; nam si dolo malo facta sit, verum est, quod Cassius scripsit apud Paul. *d.l.17.§.3.*, eum, qui sic renunciavit, *a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare*, veluti, *si quum omnium bonorum societatem inissemus, deinde quum obvenisset uni hereditas, propter hoc renunciavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renunciavit, pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quod*

si quid

(f) *V.Petron. Arbitr. Satyr. & Apul. Met. 10., ubi hanc habes renunciationis formulam*, Intelligo nobis convenire non posse: itaque communes sarcinulas partiamur, & paupertatem nostram privatis quæstibus tentemus expellere, *vel*, Si tibi societas ista displicet, possumus omnia quidem cetera fratres manere, ab isto tamen nexu communionis discedere.

si quid post renunciationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. Idem habet *h.* §. Trib. Dolosa etiam existimanda est renunciatio, si quis renunciaverit eo tempore, quo societatis intersit, non dirimi societatem, puta eo tempore, quo res in commune coemtas vendere non expedit. *Societatis*, inquam; spectatur enim, quid societati, non quid uni aut alteri sociorum expediat; ut sic privata utilitas cedat communi, *d.l.*65.§.5. Praeterea callide facta renunciatio intelligitur, quae ante praestitutum tempus facta est, *l.*65.§.6., nisi tamen justa suppetat caussa, *l.*14.15.*&* 16.*h.t.* Denique *si absenti renunciata societas sit: quoad is sciverit; quod is adquisivit, qui renunciavit, in commune redigi, detrimentum autem solius ejus esse, qui renunciaverit*, Paulus scribit *l.*17. §. 1. *eod.* contra ei, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur, inquit hic Trib. & consentit Paul. *d.l.*17.

§. V. & VII. Morte quoque socii finitur societas, *h.* §. *l. societatem* 4. §. 1. *l.nemo* 35. *l.quum duobus* 52. §.9. *l.adeo* 59. *l.rerum* 63. §.*ult. d.l.*65.§.9. *h.t.* Grotius id juris civilis proprium esse ait *lib.*2.*c.*16. §.16. *n.*4. Sane vulgo receptum est, ad heredes in jus universum succedentes ipsas etiam obligationes transmitti, *l.heres in omne* 37. *de adq.her. l.hereditas* 62.*de R.J.* Verum naturalis ratio non deest, cur societas ad heredem non transeat; plerumque enim in societate coeunda certi hominis fides & industria spectantur, quae cum ipso homine pereunt, qui est sensus verborum Triboniani, *quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*. (*g*) Tenetur autem heres socii, quamvis ipse

---

(**g**) *Sunt, qui excipiunt societatem vectigalium, quam publicae utilitatis ergo transire inquiunt ad heredes ob textum Pomponii in l.*59.*h.t.* Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus, ait. (*Sabinus*) (*desumtus enim est is Pomponii locus ex lib.*12.*ad Sabinum*) In societate vectigalium nihilominus manet societas & post mortem alicujus. *Subdit autem Pomp.*, Sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit. *Satis est igitur communi consilio heredem adsciscere, & adsumere in eam partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat, mos enim fuit publicanorum per partes inter se tribuere vectigalium exactionem communi tamen commodo & incommodo, l locatio, §.socii, ff.de publ. Idem est Ulpiani sensus in l.*63.§.8.*h.t.*, *ubi ait*, Circa societates vectigalium, ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus, *tum addit*, Quod non similiter in voluntaria societate observatur. *Ait*, voluntaria, *nam vectigalium ceterorumque societates voluntariae quidem sunt cum defuncto, non cum herede: ideo voluntariam societatem illis opponit. Hac omnia ex mente Jacobi Cujacii lib.*10. *Obs. c.*25. *Sed ab eo discessit ejus discipulus Janus a Costa ad h.§. Ant. Faber in Rat. ad d.l.*59. *Oisel.ad Cajum lib.*2.*tit.*9. §.17. *& plerique omnes, qui idem esse in societate vectigalium, ac in ceteris privatis contendunt, neq; heredem ejus, qui vectigalium societatem iniit, socium esse, nisi novo consensu cum eo rursus coeatur societas, quam esse ajunt eorum verborum sententiam*, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, *item eorum*, nisi heres fuerit adscitus. *Verum si haec ita essent, jam nihil distaret vectigalium societas a ceteris, & falsa esset illa Pomponii enunciatio*, Haec ita in privatis societatibus: in societate vectigalium nihilominus manet societas & post mortem alicujus; *item illa*

ipse socius non sit, ea, quæ per defunctum inchoata sunt, expedire & perficere, *l.40.h.t.* ac proinde competit in eum actio, ut bonam fidem præstet & culpam, *l.35.& 36.eod.* (*h*) Ceterum adeo verum est, societatem ad heredes non descendere, ut, quod subdit Trib., *si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvatur, etsi plures superfint*; (quia potuit societas contemplatione ejus, qui mortuus est, a pluribus coiri) nisi aliter *convenerit*. Quæ postrema verba hanc habent sententiam, conveniri posse, ut, qui supersunt, in societate maneant; ea enim conventio, ut socii heres in societatem succedat, tanquam naturæ societatis contraria non valet, *l.59.h.t.*: atque hoc est, quod Ulpianus inquit, *Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit, d.l.35.h.t.* Nec naturali tantum socii morte, sed etiam civili disrumpitur societas, hoc est minutione capitis maxima, & media, *l.4.§.1.l.63.§.ult.* quum enim unus ex sociis publico judicio damnatus aut servus fit, aut deportatur, bona ejus publicari solent, *l.1.de bon. damn. l.8.§.1.& 2. qui test. fac.*, quumque sic ei fiscus succedat, societatem dissolvi, necesse est. Hoc sensu ait Paulus *d.l.65.§.12.* & post eum Trib. *§.7.h.t.* publicatione distrahi societatem.

§. VI. Præterea finitur societas, quum finis negotio imponitur, si certæ rei contracta societas sit. *h.§.l.63.§.ult. l.65.§.10.eod.*

§. VIII. Egestate demum unius dissociari socios, inquit Ulp. *l.4.pr.§.1.*, hoc est, bonis ejus a creditoribus venditis, ut ait Paulus *d.l.65.§.1.*, seu, bonorum cessione, ut explicat hic Trib. Quid enim in commune conferat is, qui bonis cessit, eaque distrahenda creditoribus dedit? Nihil tamen vetat, quin possint socii cum eo novam societatem contrahere, quum quia tanta esse potest ejus industria, ut aliorum bona æquet, tum quoniam, non amisso cum bonis jure civitatis, potest is vel opera sua, vel beneficio alieno locuples fieri, *l.6.de cess.bon.* Hæc bonorum cessio erat olim famosa, nunc salva existimatione contingit. V. dicta ad *lib.1.tit.6.§.1.* & Gronov. 4. *Observ.* 24.

§. IX. Nascitur ex hoc contractu actio *pro socio* utrinque directa, nec datur, ut in aliis contractibus, ulla actio contraria, quum omnium sociorum par sit conditio, *l.148.de R.J.* Unde Titulus *ff. pro socio*, neque additur, *& contra*. Quid autem veniat in hanc actionem, tradit Ulpianus *l.43.*, *Pro socio & nominum rationem habet, & adjudicationem non admittit.* Nomina recte interpretatur Vinnius 1.*Select.*36. præstationes personales: Adjudicatio est bonorum divisio adjudicatione fieri solita. Rem luculentissime expositam habes apud Paulum *l.1.com.div.*, *Pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem*; (hoc est, ut id obiter moneam, *ad personales præstationes pertinet, non ad communium &c.* Interdum quod comparative dicitur veram comparationem non facit, *l.4.de jurisd.*

---

illa Ulpiani, Quod non similiter in voluntaria societate observatur. *Ego Cujacium sequor.*

(*h*) *Ait Ulpianus l.35.*, In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem præstet, *Subdit continuo Paulus l.36. eodem pendente sensu*, & acti etiam culpam, quam is præstaret, in cujus locum successit. *Hunc Pauli locum mendosum esse inquit Nicolaus Catharinus Obs.29. & ex Basilicis legit*, Defuncti etiam culpam. *Male. Si enim is expungit ea omnia*, quam is præstaret *&c. quæ defunctum designant; facit certe contra omnium Codicum fidem: si retinet, jam sunt superflua, ubi semel initio defunctum expressit. Frustra vero is*

risd. l.12. §.12. l.26. §.6. ff. mand. l.6. §. 3. si serv. vind.) Ad res igitur dividendas præsto est actio communi dividundo, quæ mixta est, §.20 *infr. de act. lib.4.* Actio pro socio, quæ in personam est, personales tantum præstationes intendit, puta, quidquid socium socio bona fides præstare jubet, *l.52. §.1. h.t.* Jam personales præstationes in tribus versantur, lucro, damno, & impensis, de quibus late Noodt. ad *lib.17. ff. h.t.* Nos hoc loco in illud inquiramus, de quo Trib. §.9., num *socius socio eo tantum nomine teneatur, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpa*. Id olim fuisse quæsitum, ait Trib., & ante eum Ulp. *l.52. §.2.* Qui socium de dolo tantum teneri arbitrabantur, id, puto, urgebant, quod socius non invitus socium accipit, sed eum prudens deligit, &, quod plurimi est, pro parte dominum, cui proinde in re sua licet esse negligentem: quare si quid socius culpa peccavit, de se queri debeat, qui desidem socium elegit. Hanc vero fuisse hujus opinionis rationem, patet ex nostro §., ubi depositarii exemplum adfertur. Qui præter dolum levem quoque culpam præstari a socio, ajebant, ipsam societatis naturam spectabant, quæ ad utriusque utilitatem comparata est, ad eamque rem utebantur communi regula in *l.5. §.2. ff. commod.* Prævaluit tandem sententia Celsi, qui *lib.7.* Digestorum scribit, *socios inter se dolum & culpam* (levem) *præstare oportere*. *d.l.52. §.2.* Quod & sensit Cajus *l.72.* unde hic §. descriptus est. *Culpa autem* (pergit Cajus, & ex eo Trib.) *non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet*. Obstare videtur Celsus *l. quod Nerva 32. ff. depos.* ubi ait, culpæ latioris, quæ dolus est, reum esse eum, qui non ad suum modum curam in deposito præstat, hoc est, qui minus est in alienis diligens, quam in suis. Contra Cajus ac Tribonianus quum eandem desiderent socii diligentiam in suis & alienis, & socium tamen de levi tantum culpa teneri, affirment, si minus diligens in alienis sit, quam in suis, id sane videntur velle, non latam, ut Celsus, sed levem esse culpam, minus diligentiæ in alienis, quam in suis adhibere. Nonnulli, quos sequitur Harprectus, respondent, aliud esse, quum communia sunt bona: aliud, quum prorsus aliena; neque enim facile videri quis potest dolose versari in rebus, quæ pro parte suæ sunt, atque hinc, quod lata culpa est in deposito, levem esse in societate. Satius est cum Bachovio dicere, quum leges eam diligentiam exposcunt, qualem in rebus quisque suis adhibere solet, tunc non eam diligentiam indigitari, quæ ille aut ille adhibet in rebus suis, sed qualem diligens paterfamilias adhibet pro communi hominum consuetudine. Porro hanc diligentiam omittere, levis est culpa, quam præstari a socio, inquit Cajus. Ac si

---

ro is ad Basilicorum libros provocat; cui namque compertum non est, auctores Basilicorum hunc sibi præcipue finem habuisse propositum, ut, quod in Pandectis pluribus enarratum fuerat, id paucis efferrent? Et quidem sane ea omnia, Et acti etiam culpam, quam is præstaret, in cujus locum successit, *eodem sensu recte contrahuntur ad hac,* Defuncti etiam culpam. *Unde sic statuo, perperam eos facere, qui Pandectas ex Basilicis emendant, nisi quid tamen dissoni in Pandectis occurrat, quod restitui ex Basilicis possit. At vero quid dissoni est in iis,* Et acti etiam culpam? *Ego nihil deprehendo, imo* et acti, *quod forsan Catharino displicuit, momentosum esse verbum contendo ex eodem Paulo in l.65. §. morte 9.,* Item dolus & culpa in eo, quod ex ante gesto pendet, tam ab herede, quam heredi præstandum est.

At si quis non adeo est in rebus suis diligens, ut ex vulgari usu res suas curare videatur, is, si minus sit in alienis diligens, quam in suis, latioris culpæ reus est. Hunc vero designat Celsus *d.l.32.*, quod ostendunt ea verba, *Si quis non ad eum modum*, QUEM HOMINUM NATURA DESIDERAT, *diligens est* &c. Verum si socius in quibusdam negligentia nocuit, in quibusdam profuit diligentia, num locus erit compensationi? Respondet Paulus *l.25.eod.*, *Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis industria ejus societas aucta (i) fuisset.* Et hoc ex appellatione Imperator pronunciavit. Idemque Marcellum scripsisse *lib.6.* Digestorum, refert Ulpianus *l.26.* Quod hanc rationem habet, quia, ut recte fieri dicatur compensatio, utrinque debet creditum ac debitum inter se contribui, ut in specie Ulpiani *l.10. de compens.*, *Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentiæ facta.*

(i) *Sic libri Accursiani. In Florentinis deest* τὸ aucta. *Nicolaus Catharinus Obs. 2. Florentinam lectionem mendosam esse, inquit, tum legit*, societati profuisset, *ut legisse videntur Græci in Basilicis. Præclarum vero interpretem! Ego Accursianam lectionem retineo, quam Ulpianus l. seq. eadem loquutione confirmat*, Et ideo si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia. *Florentinus Codex videtur mancus. De Basilicis modo dictum.*

DE MANDATO,

TITULUS XXVI.

17. *ff.* 1. 4. C. 35.

MAndatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua, & tua, sive aliena tantum, sive sua, & aliena, sive tua, & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

1 Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

2 Tua gratia, & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria caussa, mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

3 Aliena autem caussa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

4 Sua, & aliena: veluti si de communibus suis, & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi, & Titio fundum emeres, vel ut pro eo, & Titio sponderes.

5 Tua, & aliena: veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

6 Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverso, ut fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur; quum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

7 Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

8 Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes; neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem; adeo quidem, ut Sabino, & Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si posset, emeretur.

9 Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

10 Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, idest, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis caussa receptum est: si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione, alioqui justa, & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, quum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

11 Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra caussa mandatori reservetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa caussa intercesserit aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

12 Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

13 In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam, mercede constituta, incipit locatio, & conductio esse. Et, ut generaliter dicamus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati, sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio, & conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda, curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio.

COM-

COMMENTARIUS.

PR. *Tit.* §. I. II. III. IV. & V. Mandatum est contractus juris gentium, bonæ fidei, consensu solo constans, quo aliquid gerendum gratuito suscipitur. Originem trahit ex officio atque amicitia, inquit Paulus *l.* 1. §. 4. *ff. mand.* & probabilis est conjectura Noodtii 4. *Probabil.* 12., mandatum diu Romæ pudore solo stetisse, (*a*) tum, quia cœpere mores hominum in pejus ruere, in civile negotium abiisse, data ex eo actione, ut de Precario etiam testatur Paulus *l.* 14. *de precar.* Adhuc tamen inter amicitiæ fines consistit, unde, quum verbis exprimitur, nisi ea precaria sint, nihil agitur. Inter precaria autem verba recenset Paulus hæc, *rogo*, *volo*, *mando*, *d. l.* 1. §. 2. Mandare non est imperare, sed commendare & committere: hinc illud Grammaticorum, mandamus libero homini, imperamus villico, aut servo. Virg. 3. *Æneid.*

- - - *furtim mandarat alendum*
Threicio Regi. Et *lib.* 6.
- - *Orans mandata dabat.* Et *lib.* 8.
Multa patri mandata dabat portanda. V. Nonium *c.* 8. 305. Jam *mandare* plus est, quam *commendare*. Hinc quum quidam talem epistolam scripsisset amico suo, *rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum*, nullam esse ejus epistolæ obligationem, respondit Ulp. *l.* 12. §. 12. *quia commendandi magis hominis, quam mandandi caussa scripta est*; quemadmodum non continere fideicommissum ea verba, *illum tibi commendo*, Divus Pius rescripsit *l.* 11. §. 2. *de leg.* 3. Sane verbum *commendo*, quum ad homines refertur, est laudare, & gratiam alicui apud aliquem colligere, quum ad res, est deponere, *l.* 24. *pr. ff. depos.* At mandare est aliquid alicui periculo ejus gerendum committere. Mandatum quinque modis contrahi, ait *pr. h. t.* Tribonianus, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. Hæc satis se produnt: aliqua tantum Triboniani exempla sunt aliquanto diligentius enarranda. Secundæ speciei exempla tria profert Tribonianus §. 2., *Veluti, si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur.* Primum hoc exemplum est apud Cajum *l.* 2. §. 4., *Aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria caussa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis.* In secundo hoc exemplo commodum utriusque versatur; & ejus, qui mandavit, nam poterat is jure antiquo, non prius excusso principali reo, a creditore conveniri, *l.* 5. *C. de fide-*

(a) *Per id tempus verisimile est, consuevisse homines fidem adligare manu data, fuit enim manus fidei sacra, qua de re multa erudite Everardus Otto in Jurisp. Symb. Exerc.* 2. *Et ego quidem laudo Isido i etymologiam* 4. *Orig.* 24. Mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat. *Hinc mandare Græcis dicitur* ἐγχειρίζειν, & manualis *promissio in sequioris ævi latinitate passim occurrit. Facit Plauti locus in Captiv. act.* 2. *sc.* 3. *v.* 82.

Hæc per dexteram tuam, te dextera retinens manu,
Obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi.
Tu hoc age, tu mihi herus nunc es, tu patronus, tu pater,
Tibi commendo spes opesque meas. PHI. Mandavisti satis.
Satin' habes, mandata quæ sunt, facta si refero?

fidejuss., post mandatum autem judicio liberatur; & creditoris, qui mandatum suscepit, nam is periculo mandantis cum reo agit, ita ut, si quid non fuerit servatum, recte possit cum fidejussore mandati agere; quum tamen, nisi mandatum intercessisset, reo electo salva res esset fidejussori ante Justinianum *Lult.C.eod.* Ita intelligitur Pauli locus in *l.si mandavero 22.§.2. Interdum evenit, ut meum negotium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem, veluti, quum rogatu fidejussoris cum reo experior: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus & illius negotium gero. Igitur quod minus servatum, consequar mandati actione*. Hæc debentur Cujacio *l.b.23. Obs. c.25. Vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat*. Tertium hoc exemplum ex secundo lucem accipit, nam hic utilitas mandantis agitur, quia prior obligatio novatione tollitur, de qua infra suo loco: agitur etiam utilitas creditoris, quia & cum novo debitore experitur, &, si quid non servaverit, integra ei est mandati actio. *d.l.22.§.2. l.45.§.7. & 8. h.t.* V. Janum a Costa hic. Tertiæ speciei hæc sunt exempla apud Trib. §. 3. & Cajum *l. 2. §.2.*, *Veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes*. Verum quid genus mandati hoc est? Apertissime quidem scribit Ulp. *l.8.§.6.h.t.*, *Mandati actio tunc competit, quum cœpit interesse ejus, qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, & eatenus competit, quatenus interest*. Et protritum est, neminem posse ex quavis caussa agere, nisi eum, cujus interest, *l.qui fundum 32.ff locat. §.alteri, sup.de inut.stip.*, & incivile esse, alienis se rebus immiscere, ut intorqueri in eum recte possit Terentianum illud Heaut.*act.1.sc.1.v.23.*

- - - - tantum ne ab re tua 'st otii tibi,
Aliena ut cures, eaque, nihil quæ ad te attinent?

Quid autem ejus interest, qui mandat, te negotia Titii gerere, ei fundum emere, pro eo spondere? Varie se se torquent Interpretes, ut hoc se laqueo extricent. Ait Hotomanus, intelligendum esse hunc locum de ea specie, quum mandantis quidem nihil interest, rem mandatam fieri, *propter ipsum mandatum principaliter*; interest vero *propter accipientis caussam*. Et quod Ulpianus scribit *l.6.§.4.*, esse mandati actionem, si tibi mandavero, *quod mea non intererat*, sic intelligit, quasi scriptum esset, *quod mea principaliter non intererat*. Simile est interpretatio Bachovii, qui hunc locum accipit de eo, cujus alienum negotium curari quodammodo interest, licet *proxime & immediate* alterius intersit, additque exemplum ejus, qui mandat, curari negotia alterius, cui tamen ipse mandati judicio tenebatur. Bachovium aliquantulum remoratur particula *tantum*, quæ apud Trib. occurrit, ibi, *aliena tantum caussa intervenit mandatum*; ait tamen, admitti non posse sententiam, quæ principia juris offendit: at non remoratur Hotomanum, qui eam particulam delet, maxime quum eam neque Cajus habeat, nec vetus liber. Sed hi longe absunt a vero: nam si ea mens esset Triboniani, frustra duas hasce mandati species distinxisset, alteram, quæ *aliena*, alteram, quæ *mandantis & aliena gratia* contrahitur, prior enim species nihil a posteriore distaret. Hotomanum vero falsum esse evincit Theophilus, in cujus paraphrasi vox, *tantum*, extat, & diserte Cajus, qui *l.2.pr.* inquit, *Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive alia TANTUM*, & §.2., *Aliena TANTUM, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres*: quæ ipsissima sunt hujus §. verba. Hotomanum præterea & Bachovium satis rejicit Ulpianus *d.l.6. §.4.* his verbis, *Si tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti, ut pro Sejo intervenias, vel, ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi sum obligatus*. Nec ferendi sunt Hotomanus

5.Obs.

3.Obs.10. & Noodtius 4.*Probabil.*12., qui negativa particula ex *d.* §. expuncta legunt, *quod mea intereras*: est enim hæc expunctio contra Florentiuum, & ceteros plerosque Codices. Accedit, quod Græci hunc locum sic reddunt, *Si tibi mandavero, ut pro alio aliquid agas, mandati actio inter te & me nascitur.* Rem acn, ut ajunt, tetigit M. Cujacius ad *h.* §. ubi ait, hoc casu agere non posse mandantem, ut mandatum impleatur, quia ejus id nihil interest: at impleto tandem mandato utrinque actionem nasci, quia is, qui Titii negotium curari mandavit, ei negotiorum gestorum nomine tenetur, *l. nam & Servius*, §.*ult. l.si quis mandato, de neg.gest.* sicque quum ejus intersit, jure mandati actio competit. Non igitur est opus, ut initio mandantis intersit, alienum negotium geri, sed satis est, aliquo tempore etiam post contractum mandatum incipere interesse. Huc refero Ulpiani locum *l.* 8. §. 6., *Mandati actio tunc competit, quum cœpit interesse ejus, qui mandavit*. Quartæ speciei exempla hæc habes in §. 4., *veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel, ut sibi & Titio fundum emeres, vel, ut pro eo & Titio sponderes. d.l.*2.§.3. Quintæ demum speciei exemplum hoc adducitur in §. 5., *veluti, si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes, quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. d. l.* 2. §. 5. At enim in hac specie nihil interest mandantis, pecuniam credi. Vide dicta ad §. 3.

§. VI. *Consilii nulla est obligatio*, *l.* 47. *de R.J.* (*b*) Quod adeo verum est, ut nulla ejus sit obligatio, etiamsi non expediat ei, cui datur, *quia liberum est cuique*, ait Cajus *d.l.*2.§.*ult.*, *apud se explorare, an expediat sibi consilium*. Ratio autem ea videtur esse, quod is, qui consilium dat, futurum eventum respicit, quem humanæ prudentiæ vitio nemo debet præstare; & satis est cordato viro consilium ex voluntate, non ex eventu æstimare, ut jure Balbus apud Cic.9.*ad Atticum* irascatur iis, qui *consilia ex eventu, non ex voluntate probare solent*. Et sapienter Agrippa ad Dionem *lib.*52. Augustum admonuit, ne iis, a quibus consilium petiisset, vitio daret, quod res non ex sententia cecidisset. Excipe consilium fraudulentum, quod nec civile, nec naturale jus excusat, *d.l.*47.*de R.J. l.*8. 23. & 31. *de dol.mal. l.*2. *de proxen.* Apposite Cicero 16.*ad Atticum* 8., *Qui consilium dat fidem præstare tenetur*. Hinc non obscure colligitur, nullam quoque esse mandati obligationem, si ejus tantum caussa interveniat, cui datur, puta si quis tibi mandet, ut pecuniam tuam *in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres, vel ex diverso*; nam hujus generis mandatum *magis consilium est, quam mandatum. d. l.*2. §.6. Quid si cui alias non contracturo ejus dumtaxat gratia mandem? Hoc quoque consilium esse ajo, non mandatum. Moveor Ulpiani loco in *l.*2.*de proxen.*, *Si proxeneta intervenerit faciendi nominis*, (*c*) *ut multi solent: videamus, an possit quasi*

(b) *Hic Ulpiani locus hanc habet inscriptionem, Ulpianus lib.* 30. *ad Edictum. Sed omnino legendum, lib.*31., *ut acute deprehendit Jacobus Labittus in* Usu Indicis primo, *quum quia Ulpianus lib.*30. *fere de deposito egit, non de societate, ad quam certe is locus spectat, dicitur enim* §.1., Socii mei socius meus socius non est; *tum quoniam eadem hæc numero verba repetuntur in l.*20. *ff. pro soc., quæ tamen hanc habet inscriptionem*, Ulp.lib.31.ad Edictum; *quo proprie libro is de mandato tantum, & societate disputavit*.

(c) *Subaudi* caussa, *vel* gratia, *vel* nomine. *Græcum est dicendi genus, quod & Priscianus, & Budæus Græcis & Latinis exemplis illustrarunt. Sæpissime etiam occurrit in libris juris: quod late prosequitur Ant. August.* 2. *Emend.* 1.

quasi mandator teneri. Et non puto teneri, quia hic monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen. Proxenetæ igitur faciendi nominis caussa interveniebant, unde Seneca *ep.* 119., *Æs alienum facias oportet, sed nolo, per intercessorem mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum jactent, paratum tibi creditorem dabo.* Quis autem non videt, proxenetarum partes præcipuas fuisse aliter non contracturos ad contrahendum inducere? Et tamen eos quasi mandatores non teneri, scribit Ulpianus, quia nomen magis monstrabant, non mandabant, tametsi laudarent nomen. Verum obstare videtur idem ipse Ulp. *l.* 6. §. 5. *h.t.*, *Plane si tibi mandavero, quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit, aut* (d) *SI NON ESSES FACTURUS, NISI EGO MANDASSEM, et si mea non interfuit, tamen erit mandati actio.* Respondet cum nonnullis Vinnius, non esse Ulpiani verba late accipienda, uti sonant alioqui nullum ferme consilium esset, quod non facile posset pro mandato haberi: intelligi vero Ulpianum debere non de simplici consilio, sed de mandato: quale exemplum esse inquit in *l.* 32. *h.t.*, ubi Julianus, *Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum præstari, & hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo.* Dura sane interpretatio, quam Ulpianus ipse cum Juliano collatus refellit. Gerardus Noodt 4. *Probab.* 12. sic nodum solvit. Ea verba, *Si non esses facturus, nisi ego mandassem, & si mea non interfuit, tamen erit mandati actio*, interpretatur de eo, qui neque sua, neque mandatarii, sed aliena tantum gratia mandavit: suamque interpretationem confirmat Triboniani verbis *h.* §., *Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares; sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.* Verum quominus clarissimi Viri opinionem sequar, duo hæc faciunt. Unum, quod descripta Ulpiani verba, *si non esses facturus* &c. proxime subjiciantur illis, *si tibi mandavero, quod tua intererat* &c., ut proinde de mandato aliena tantum gratia dato intelligi non possint. Alterum, quod de mandato in alienam utilitatem concepto frustra dicantur illa, *si non esses facturus, nisi ego mandassem*; semper enim valet ejusmodi mandatum, sive fuisset is, qui mandatum suscepit, sive alias non fuisset facturus, ut modo dictum. Ego Julianum & Ulpianum sibi adversari, non ausim asserere; adhuc tamen, in quo consistam, non habeo. Nunc illud dubitabundus opinor, quod veteribus legum interpretibus video placuisse, Ulpiani sententiam in ea specie veram esse, quum liquido constat, te non fuisse alias facturum, nisi vehemens alterius consilium præcessisset, puta si animo obfirmatum erat prædia emere, ego vero consilium dedi tibi, ut pecuniam fœnore occupares, quod certe non fecisses. Certe si res infeliciter cessit, erit tibi mecum mandati actio, quia per me stetit, quominus pecuniam coemendis prædiis collocasses. Id nisi constiterit, nulla erit consilii obligatio. Consilii, inquam, generalibus verbis expressi: de cetero si certa persona designetur, ut in hoc exemplo, *Mando, ut pecuniam Titio des fœnori*; hoc non simplex consilium est, sed mandatum aliena gratia datum, quod valet, ut dictum suo loco. Hic est sensus eorum verborum, *Et adeo hæc ita sunt* &c. V. Vinnium hic, & *tit. ff. de fidejuss. & nominat.*

§. VII. Nullius etiam momenti est mandatum contra bonos mores, *d.l.* 6. §. 3. &

(d) *Sic Florentiæ. Sed & manuscripti nonnulli Codices, quod testantur Russardi & Charondæ Marginales Notæ, & Haloandrinus Codex, habent*, ac si.

& generaliter verum est, nullam esse rerum turpium obligationem, *l. 57. pro soc. l.26. 27. & l. 125. de V. O.* Imo etiamsi qui turpe mandatum implevit, pœnas det, tamen nulla est ei contra mandatorem actio *l. si mandavero 22. §.6.eod.*

§. VIII. *Diligenter fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit, aliud quid facere videtur*, inquit Paulus *l. 5. pr. h. t.* Fines hic sunt leges mandato appositæ, quas nisi mandatarius dicto audiens servaverit, non est cur agat mandati, *h.§. & d.l.5.*, ubi Paulus rem exemplis confirmat. De eo dubitatum fuit, num qui mandatum certo pretio emendi, aut in certam quantitatem fidejubendi suscepit, & aut pluris emit, aut in majorem summam fidejussit, mandati habeat actionem pro ea saltem parte, quæ in mandatum venit, an prorsus nullam. Posterius visum Sabino & Cassio, Triboniano teste in *h. §.*, quem locum de Sabini & Cassii sententia singularem dicit Cujac. hic. (e) Prius Nervæ & Proculo, quam sententiam Trib. hic, & Cajus *l. 4. benigniorem* appellant. (f) Et quoniam melior caussa mandantis fieri potest, ut Paulus ait *d.l.5.§.ult.*, hinc si quis rem minoris emerit, recte aget mandati, *quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur*, (addit Trib.) *is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur*. Idem esset, si rem mandatoris pluris vendiderit, *l. 3. pr. d. l. 5. §. ult.* non si minoris, *l. 5. §. 3. l. 12. C. eod.*

§. IX. Mandatum certis modis finitur. Primus est revocatio. *Si mandavero exigendam pecuniam*, inquit Ulpianus *l.12. §. 16.*, *deinde voluntatem mutavero, ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate*. Scio, regulam juris esse, renuntiare semel constitutæ obligationi adversario non consentiente neminem posse, *l.5.C.de O.& A.*, verum aliud exposcit natura ipsa mandati, cujus origo ex officio & amicitia est. Quemadmodum igitur invito beneficium non datur, ita nec debet mandatum invito eo, qui mandavit, obiri; & quemadmodum, qui ab amico beneficium petiit, libere potest velle, ut sibi non detur, ita qui mandavit, impune potest nolle, ut impleatur mandatum, modo id fiat sine mandatarii detrimento, unde caute ait hic Tribonianus, recte mandatum revocari, *dum adhuc*

(e) *Hanc vero Sabini & Cassii sententiam, & contrariam Proculi deprehendimus etiam in Pandectis. En tibi Paulum l.3.§.2. h.t.*, Quod si pretium statui, tuque pluris emisti, quidam (*Sabinus & Cassius*) negaverunt, te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id, quod excedit, remittere. *Paulum continuo sic excipit Cajus l.4.*, Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat: quæ sententia sane benignior est. *Utriusque opinionis momenta hæc sunt. Sabinianorum ratio hæc traditur d. l. 3. §. 2. sed tamen Paulino stylo, hoc est, subobscuro, & implexo*, Namque iniquum est, non esse mihi (*mandanti*) cum illo actionem, si nolit: illi vero, si velit, mecum esse. *Hanc rationem Cujacius* gravem & magnam *dicit lib.12.Obs.c.34.*, *jure, an injuria, ego quidem ignoro. Id sane scio, quod ut certum docet Cajus l. 41. eod.*, si is, qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum; ipsi quidem mandati judicium non competere, at ei, qui mandaverit, adversus eum competere. *V.Vinnium hic. Proculianorum sententiam naturalis æquitas, & humanitas ipsa sustinebat.*

(f) *De eo, qui publico mandato agit v.Gell.lib.1.c.13. Grot.lib.2.c.16.§.1.Pufend.de J.N. & G. l.5. c.4.n.5.*

huc integra res sit. Quid si res non sit integra, puta si quid mandatario abesse cœperit caussa mandati? Hanc speciem tractat Paulus *l.* 15. his verbis, *Si mandatum tibi, ut fundum emeres: postea scripsissem, ne emeres: tu, antequam scias, me vetuisse, emisses: mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is, qui suscepit mandatum*; & *l.*26.*pr.*, *Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis caussa dicitur*.

§. X. Secundus est mors sive mandantis, sive mandatarii, *d. l.26.pr. l.* 27. §.3. *l.*57. *&* 58 *ff.* *& l.*15. *C.eod. l.ult.de solut.* Mandatum igitur personam non egreditur, neq; ad heredes descendit, uti non descendit amicitia. Sane & mandator certi hominis fidem ac diligentiam sequutus videtur, alii non facile mandaturus, *nemo enim mandat, nisi amico & fideli*, ut bene Cic.*pro Rosc.*; & mandatarius certi quoque hominis meritum respexit, alii fortasse non gratificaturus. Addit hic etiam Tribonianus, *adhuc integro mandato*, nam si mandatarius mortem mandatoris ignorans, qui error est facti, vel putans, stare adhuc post mortem ejus mandatum, qui error est juris, mandatum tamen fuerit exsequutus, non denegatur ei actio, *h.§. & d. l.* 26. *pr. &* 58. *h.t.* Neque officit error juris *arg.l.mandatum* 57., agitur enim de damno virando. *l.*7.*&* 8. *de jur.& fact.ign.* Rem illustrat Tribonianus exemplo eorum, qui servo dispensatori manumisso, ignari manumissionis solverint. Certe hi summo jure non liberantur, nam qui servum facit dispensatorem, eum curandæ pecuniæ suæ præponit; *l.pen.de reb.cred. l.*18. *de solut.*, ac debitoribus suis mandare intelligitur, ut ei solvant ex *l. qui hominem* 34. §. 3. *de solut.*, ac proinde eo manumisso videtur tacite revocatum mandatum, ita ut qui ei servo recte solvebant, non recte solvant liberto. At quoniam ignorantes solvunt, placet, eos liberari. Sed finge aliquem mandasse, ut aliquid fieret post mortem ejus: num morte finitur mandatum? Non idem placuisse videtur Jurisconsultis. Ulpianus *l.*12.*§.ult. h.t.* scribit, *Si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Illum vero, qui mandatum suscepit, si tua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum*. Cajus *l.*13.*eod. Idem est*, inquit, *etsi mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum*. Facit *l.*14.§.2. *de relig.* Vides, mandatum morte non extingui. Dissentit Paulus *l.ult.de solut. Ei, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur*. Communis Interpretum responsio hæc est, hujusmodi mandatum mandatore mortuo non finiri, si ea sit res, quæ nonnisi post ejus obitum fieri possit, nempe, ut mandatori ducatur funus, ut monumentum fiat, ut heredibus ejus ematur fundus: quæ sunt exempla Ulpiani & Caji: contra finiri, si res eo adhuc vivo fieri queat, nempe, ut solvatur alteri: quod est exemplum Pauli. At Gerardus Noodt 2.*Obs.*1. contendit, semper morte mandatum extingui, etiamsi nominatim concipiatur post mortem. Primum quia generaliter scriptum est, mandatum non ultra mortem protendi, *d.l.*26 Deinde quia veteribus placuit, non valere & legatum & stipulationem, & quemcumque alium contractum post mortem legatarii aut promissoris aut cujuscumque alterius contrahentis collatum, *l.*11. *C.de contrab.stip.*, ut absurdum sit dicere, admisisse eos mandatum, quod post mandatoris obitum conferatur. Postremo quia in hac specie nec mandator potest mandati agere, quum post mortem nihil ejus intersit, nec possit unquam incipere interesse, ex *l.* 8. §. 6. *ff.h.t.*, neq; heres ejus, quum jure veteri non possent actiones ab herede incipere, aut contra heredem, *l. un. C. ut act. & ab her.* Addit exemplum depositi & societatis, nam nec depositum valet ea lege contractum, ut post mortem deponentis reddatur; nec societas, ut post obitum quoque consistat, *l.*1. §.45.

&

& 46. ff. depos. l. 52. §. 9. ff. pro soc. & l. 70. eod. Locum autem Ulpiani peculiarem speciem continere ait, nempe, quum aliquis monumentum sibi post mortem fieri, mandat. Sane Papinianus *l. 43. de relig.*, *Propter publicam*, inquit, *utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus . . . nam summam esse rationem, quæ pro religione facit*. Unde Virg. 6. *Æneid. v. 325.*

Hæc omnis, quam cernis, inops inhumataque turba est:
Portitor ille Charon: hi, quos vehit unda, sepulti.
Nec ripas datur horrendas, nec rauca fluenta
Transportare prius, quam sedibus ossa quierunt.
Centum errant annos, volitantque hæc littora circum.
Tum demum admissi stagna exoptata revisunt.

Hæc igitur veterum superstitio in caussa fuit, cur hujusmodi mandatum sustineretur; videbatur enim quodammodo mandatoris etiam post mortem referre, mandatum impleri: quo factum, ut eo casu mandati actio non tam ab herede incipere, quam a defuncto ad eum pervenire intelligeretur: quo spectare ait Noodtius alterum Ulpiani locum, *l. 1. de relig.*, *Qui propter funus aliquid impendit, tum defuncto contrahere creditur, non cum herede*. Hæc Vir Cl. de Ulpiano; quæ tamen alii ante eum probarunt, aut saltem addubitantes sunt suspicati. V. Hotomanum *2. Amicab. resp. 38.* Bachovium ad *Treutl. disp. 27. vol. 1. th. 7. lib. 6.* & Huber. in *Eunom. Rom. ad d. l. 12.* Hanc interpretationem convellere videtur Cajus *l. seq.*, ubi idem esse ait, *Si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum*. Noodtius *c. 3.* conjicit, loqui Caium de fundo ad hereditarium monumentum emendo, sicque a re in *d. l. 12.* per Ulpianum proposita non discedere. Addit, offusam Cajo maculam ignoratione notarum, ita enim scriptum erat, *idem est & si mandavi tibi, ut post mortem meam H. M. fundum emeres*, hoc est, HEREDITARIO MONUMENTO *fundum emeres*, pro quibus imprudentior librarius reposuit, *heredibus meis*. Conjecturam confirmant illa, quæ apud Valerium Probum, & alios occurrunt, H. M. AD. H. N. T., *hoc monumentum ad heredes non transit*, H. M. H. N. S., *hoc monumentum heredes non sequitur*. (g) Ego has & similes aliorum conjecturas laudo quidem & admiror: sed pluris facio communem omnium Codicum lectionem. Quare vulgarem illam distinctionem, quam initio proposui, bene excipiendam existimo, quousque verosimilior aliqua suppetat responsio, non enim adhuc transacta res est.

§. XI. Tertius est renunciatio, quæ tempestiva sit, hoc est, quæ in id tempus incidat, quo possit mandator vel per se, vel per alium eamdem rem commode explicare, ut scribit Paulus *l. 22. §. ult. h. t.* Quod si intempestiva sit renunciatio, mandatarius non liberatur, nisi justa caussa fecerit, ut is re non dum integra renunciaverit, qua de re sic Paulus *2. sent. 15.*, *Ob subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam, & inanes rei actiones, AUT integra adhuc caussa, mandati negotio renunciari potest*. *Tò aut* inserendum omnino esse ajo Noodtium sequutus ad *ff. h. t.*, nam si legas, ut vulgo legitur, *& inanes rei actiones, integra adhuc caussa*; certe insulsus esset Juriscon-

(g) *Mos fuit veterum aliquid circa eorum funus mandare. Martial. 1. ep. 89.*

Non aliter cineres mando jacere meos. *V. Brisson. 7. de form.*

consultus, quum enim integra adhuc est caussa, nihil tale desideratur. Rittershusius veretur, ne ea sint ab Aniano, quæ vetus est cautio; sed præstat particulam *aut* inserere. Sunt & aliæ justæ renunciandi caussæ, *l.22.23.24.&* 25.*h.t.* Hinc patet, mandatum suscipere, voluntatis esse, susceptum vero perficere, necessitatis, *d.l.22.§.ult.*

§. XII. Mandatum & diem & conditionem recipit. *h.§.* & *l.1.8.pen. eod.*

§. XIII. Denique mandatum gratuitum esse debet, nam originem ab officio, atque amicitia trahit; contrarium autem est officio merces, inquit Paulus *d.l.1.§.ult.* Quod *si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio,* ait Ulp *l.6.pr.* Distinguenda sunt honorarium, sive honor, & merces. Hæc necessitatis est, quia in conventionem deducitur, illud liberalitatis. Seneca 1.*Controv.9., Quidquid aut præmii aut honoris nomine datur, in utramque partem sumi licet, alioquin definit præmium esse, cui necessitas jungitur.* Merces plerumque pro operis eorum est, qui mechanicas & quæstuarias artes, honorarium pro eis, qui liberales artes exercent, *l.1.pr.si mens.fals.mod.* Bene Terent. *Eunuch. act.5.sc.7.v.22., Pro munere honos est habitus.* Cic. 16. *Ep.9. Curio misi, ut medico honos haberetur;* & *lib.2.de Inv., Aut quum beneficiis honos habitus sit, pro maleficio pœnam sumi oportere.* V.Verburg.ad *Cic.16.Ep.9.* & voces ipsæ satis ostendunt, honorarium honoris gratia, mercedem vero mercaturæ caussa dari. Quandoque honorarium & merces confunduntur, *l.1.§.4. §.10. & 12. de extr. cogn.* Si igitur pro mandato merces intervenit, jam in aliam formam negotii cadit, ut Trib. hic, nempe aut in locationem conductionem, quum merces certa est, & pecuniaria, *d. l.1. §.ult. h.t.*, aut novum aliud negotium, ex quo in factum agitur, *l.22.de præscr.verb.* Antequam de mandato abeamus, videndum, quid mandatarius præstare teneatur: quæ implexa res est. Nonnulli eum de dolo tantum, & lata culpa teneri, ajunt. *Si tibi mandavi,* scribit Ulpianus *l.8.§.ult.h.t., ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed & si DOLO emere neglexisti, aut si LATA culpa teneberis:* & *l.10.pr., Nihil amplius, quam bonam fidem* (cui dolus tantum & lata culpa opponitur) *præstare eum oportet, qui procurat.* Idem Ulpianus *l.29.pr.* inquit, in mandati judicium tantummodo dolum & *dissolutam negligentiam*, hoc est, latam culpam venire. Denique Paulus *l.5.§.4. de præscr.verb.* tradit, si tibi mandem, ut & *custodiam* mihi præstes, hoc mandatum *ex pacto naturam suam excedere.* His accedit, quod mandatarius videtur similis depositario, nam & mandatum & depositum beneficia sunt, & utilitatem ejus, qui mandat, aut deponit, unice respiciunt. Nonnulli mandatarium de levi etiam culpa teneri volunt. Ulpianus *l.23. de R.J. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt: quidam dolum & culpam:* (levem) *Dolum tantum Depositum & Precarium: dolum & culpam Mandatum, Commodatum &c.* Nonnulli etiam de culpa levissima. Diocletianus & Maxim. *l.13. C.h.t.* rescribunt, *a procuratore dolum & OMNEM CULPAM, non etiam improvisum casum præstandum esse.* Constantinus Imp. *l.21. C.eod.* respondet, *Aliena negotia exacto officio geruntur,* (loquitur autem de mandato) *nec quidquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum est:* ubi exacto officio gerere est, se diligentissimum præbere. Apposite Plaut. in Mercat. *act.2.sc.3. v.42., Rei mandatæ omnes sapientes primum prævorti decet.* Et quidem merito; nam res mandata non solum fide, sed industria quoque & diligentia curatur, quam is, qui mandat, a mandatario requirit, quamque exhibet ac pollicetur, qui mandatum suscipit, ut non debeant Mandatum, ac Depositum jure eodem censeri, sed mandatarius proxime accedat ad eum, qui deposito se obtulit, hic enim omnia præter casum præstat, Ulp.*l.1.§.35.*

ff.de.

ff.depos. Nonnulli demum in mandato, ut in commodato, distinguunt, cujus gratia mandatum sit, juxta *l.5.§.2.* & *10.*, & *l.in rebus* 18. Ego nunc nihil definio. Rem late excutiet peculiaris Dissertatio, quæ cum aliis evulgabitur. Solum ajo, tertiam opinionem plerisque omnibus placere. V.Gothofr.ad *l.contractus 23.de R.J.*

DE OBLIGATIONIBUS

quasi ex contractu.

TITULUS XXVII.

POst genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

1 Igitur quum quis negotia absentis gesserit, ultro, citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori contraria, quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua caussa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis caussa receptum est: ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

2 Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur, (nullum enim negotium inter tutorem, & pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

3 Item si inter aliquos communis res sit sine societate: veluti, quod pariter eis legata, donatave esset: & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

4 Idem iuris est de eo, qui coheredi familiæ ercifcundæ judicio ex his caussis obligatus est.

5 Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelli-

telligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

6 Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis, ut supra diximus, ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

7 Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis non debitum solutum repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, quum unam naturam omnibus legatis, & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis, & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

COMMENTARIUS.

PR. Tit. Non semel est dictum, consuevisse Romanos Jurisconsultos particulam, *quasi*, velut improprietatis notam adhibere: idque profectum a Stoicis, quos eo nomine ridet Plutarchus *lib. de solert. anim.* Dicuntur ergo obligationes nonnullæ *quasi ex contractu* esse, quia *non proprie ex contractu* sunt, *sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur*. Trib. *pr. h. t.* Putant vulgo, has obligationes ex tacito consensu nasci, maxime ob locum Pomponii in *l. 13. §. 2. ff. commod.*, *Plerumque accidit, ut extra id, quod ageretur, TACITA obligatio nascatur, veluti quum per errorem indebitum solvendi caussa datur*. At Pomponium minus proprie loquutum ajo, nam tacitus consensus veram obligationem inducit, ut societatem, *l. 4. pro soc.* mandatum *l. 6. §. 2. l. 18. mand.* locationem *l. 13. §. ult. ff. loc.*, & generaliter proditum est, quod tacite in contractibus agitur, id pro expresso haberi, *l. 3. de reb. cred. l. 34. de R. J.*, nisi velis *tacitam obligationem* apud Pomponium interpretari obligationem non veram, sed fictam, & jure utilitatis gratia præsumtam, ut in *l. 3. in fin. & l. 4. quib. ex caus. in poss.*: quod non veto: & hæc vera est hujusmodi obligationum caussa, juris præsumtio; lex enim ex facto licito utilitatis ergo consensum præsumit, ut bene hic Vinnius. Ego in re levi pluribus non immoror.

§. I. Prima Obligationum quasi ex contractu species est, Negotiorum Gestio, de qua Trib. *h. §.* Hæc ob frequentes, & longinquas Romanorum peregrinationes præcipue introducta est, & utilitate ipsa recepta. (a) Si quis igi-

(a) *Forte relegatio huic quasi contractui originem dedit; relegati enim plerumque tam subito coguntur abesse, ut nequeant familiam remque suam certis*

Igitur absentis aut ignorantis negotia sine mandato utiliter gessit, eum sibi habet obligatum, *h.§. l.3.de neg.gest. l.5.de O.& A.* Dixi, *sine mandato*, Inutilis est enim actio negotiorum gestorum, ubi mandatum intervenit; *d.l.5. pr. de O.& A.* Verum quid est, quod dicitur *l.22.C.de neg.gest.*, *Negotium gerentes alienum, NON INTERVENIENTE SPECIALI PACTO, casum fortuitum praestare non compelluntur?* Num potest in negotiorum gestione pacto locus esse? Glossa textum accipit de Procuratore: quam interpretationem ridet Cl. Vir Bynkershoek *lib.1.Obs.7.*, quum quia subjicitur ea lex titulo de negotiis gestis, tum quoniam non ut procurator de gestore, sic etiam gestor de procuratore recte potest intelligi, quum procuratoris vox generalis sit, non gestoris. Ridet quoque alteram Glossae interpretationem, quae hanc facit ejus loci speciem, *quum viderem, te velle gerere negotia mea, dixi, si contingat te gerere &c.* Sane hoc mandatum est, non negotiorum gestio ex *l.1. §.3. l.6. §.1. & 2.ff.mand.* Is autem sic textum emendat, *non interveniente speciali facto*, hoc sensu, negotiorum gestores, etsi casum non praestent, *l.22.ff.de neg. gest.*, praestare tamen, ubi speciale aliquid faciunt, quod dominus ipse facere non solebat, juxta *l.11.ff.de neg.gest.* Ego Cl. Viri emendationem, quam laudat & probat Cl. Noodt ad *tit.ff.de neg.gest.*, non admitto, maxime quum libri Basilicorum communem lectionem confirment; atque hanc esse ejus legis sententiam ajo, negotiorum gestores ad casum non teneri. Ea verba, *non interveniente* &c. me nihil remorantur, nam puto, omnia illa, *Negotium gerentes alienum non interveniente speciali pacto*, definitionem esse eorum, qui *negotiorum gestores* Jurisconsultis dicuntur; eandemque futuram fuisse ejus loci sententiam, si scriptum fuisset, *Negotiorum gestores casum fortuitum praestare non compelluntur*; nonne enim, si quis interroget, quis sit *negotiorum gestor*, rectissime respondeas, eum esse, *qui negotium gerit alienum non interveniente speciali pacto*, hoc est, *sine mandato*? At enim superflua sunt illa, *non interveniente* &c. Video, potuisse omitti, sed adjecta non prorsus abundant, & certe distinguunt gestorem a procuratore. At vero gestor de procuratore non dicitur. Non abnuo, sed tamen ajo, *gestoris* quidem nomen hanc usu Jurisconsultorum proprietatem habere, ut nunquam designet procuratorem, non verbum, *gerendi*, quod de procuratore etiam dicitur. En tibi Ulpiani exemplum *l.33.de procurat.*, *Servum quoque & filiumfamilias procuratorem posse habere ajunt, & quantum ad filiumfamilias verum est: in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse GERERE aliquem, & hoc casu PROCURATOREM ejus esse, admittimus.* Nascitur hinc actio negotiorum gestorum sive directa, & datur domino, sive contraria, & gestori competit, *h.§.* Dominus a gestore rationem poscit rei gestae, & quandoque etiam non gestae; quod sic Julianus exponit *l.6.§.ult. de neg.gest.*, *Videamus in persona ejus, qui negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione tamen ejus, alius ad haec non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit; an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, & propter ea, quae non gessit? Quod puto verius.* Subdit Tribonianus, gestorem *ad exactissimam diligentiam* compelli reddere rationem, nec sufficere, talem diligentiam adhi-

---

tis hominibus curandam demandare. Hanc conjecturam firmat Theophili Paraphrasis ad hunc locum, Idque utilitatis caussa receptum est, ne negotia eorum desererentur, qui subita & necessaria profectione distenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt. *Idem colligitur ex Trib. pr. h.t. Heinec. in Antiq. ad h.t.*

adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. Consentit Philippus Imp. *l.24.Cod.de usur.* Non obstat, quod negotiorum gestio solam domini utilitatem spectat, ut depositum; nam hoc sola custodia impletur, illa administrationem quoque, & diligentiam continet. Levissima igitur culpa gestorem non excusat, qui non rogatus aliena negotia suscepit administranda, exemplo ejus, qui se obtulit deposito, *l.1.§.35. ff.depos.* Interdum tamen in negotiorum gestorum actione dolum solummodo versari, Labeo scribit apud Ulp. *l. 3. §. 9. de neg. gest.*, *nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtulisti, æquissimum esse, dolum dumtaxat te præstare*. Contra tenetur dominus in id, quod ei abest, qui utiliter gessit, *l.2. l.28. de neg.gest. l.18. C.eod.* Dixi, *utiliter*, nam non datur actio ei, cujus inutilis fuit opera, *d.l.2.*

§. II. Secunda est Tutelæ administratio; ex qua mutuæ actiones sunt proditæ, & pupilli cum tutore, quæ directa est actio, & tutoris cum pupillo, quæ dicitur contraria, *h.§. & l.5.§.tutelæ, de O.& A.* Contrariam tutelæ actionem proposuisse Prætorem, inquit Ulpianus *l.1.de contr. tut. act.*, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes, pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione; & quamquam sine tutoris autoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum esse, ut tutori suo pupillus sine tutoris autoritate civiliter ex administratione obligetur. Tutor autem, etsi ad solam pupilli utilitatem tutela pertineat, tamen & dolum, & latam, & levem quoque culpam præstabit, *l.23.de R.J. l.7.C. arbitr.tut.* Quum enim tutela sit munus publicum, diligenter est obeundum, puta ad eum modum, quo sua quisque administrat; & boni civis ratio postulat, ut, nisi velimus in publicis esse diligentiores, saltem æque diligentes simus in publicis, atque in nostris sumus; nam publica quoque nostra sunt.

§. III. & IV. Tertia est rerum communium administratio citra conventionem. *Administratio*, inquam, non enim, quod plerique putant, ipsa communio quasi contractus est, quum communio nihil sit aliud, nisi commune dominium, hoc est, jus plurium indivisum; sed administratio obligationem parit quasi ex contractu, ut bene observat Schultingius ad Paul. 1. *sent.* 18. §. 5. Dixi, *citra conventionem*; hoc enim distant societas & communio: hæc *incidens* societas dicitur, illa *tractatu coita l.31.32. & 52. pro soc.* Si igitur pluribus eadem res legata donatave sit, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt; sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur, ait §.3. Trib. Quod sic breviter & eleganter expressit Ulp. *l.3.comm.div.*, *In communi dividundo judicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quæ communes sint, & si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi*. Idem juris esse ait Trib. §. 4. de eo, qui coheredi familiæ erciscundæ judicio ex his caussis obligatus est. Facit *l.heredes 25.§.13.fam.ercisc.*, ubi Paulus scribit, coheredem cum coherede non contrahere, sed incidere in societatem. (b)

§. V.

(b) *Arbitratur Salmasius ad Solin. p.1262. Tribonianum ex male intellectis duabus hisce 12. Tab. vocibus*, erctum citum, *vocem* erciscundæ *conflasse. Verum*

§. V. Quarta est hereditatis aditio; heres enim, qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur, nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quidquam legatarius censetur: maleficium autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est, scribit Cajus *l.5.§.2. de O. & A.* ex eoque Trib. §.5. Agent igitur legatarii, & fideicommissarii actione ex testamento, quæ ex quasi contractu proficiscitur, & ex ipso heredis facto. Secus est, si agant creditores defuncti, nam actiones creditorum hereditariæ sunt, hoc est in heredem transmissæ, ex eademque caussa instituuntur, neq;ab herede incipiunt, ut actiones legatariorum, quæ proinde non dicuntur hereditariæ, sed hereditariarum loco haberi. Paulus *l. 40. de O. & A.*, *Hereditariarum*, inquit, *actionum loco habentur & legata, quamvis ab herede coeperint*.

§. VI. & VII. Quinta est indebiti solutio, is enim, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere intelligitur. *§.1. h.t. & d.l.5. §.3. de O. & A.* Sed hac de re satis dictum ad *§.1. sup. quib. mod. re contr.* Illud addo, quod habet §.7. Trib., ex quibusdam caussis repeti non posse, quod non debitum per errorem solutum est; *sic namque definierunt veteres, ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato*. Crescit lis in duplum per inficiationem, quum qui negat simplum, præstare duplum tenetur, ut qui negat damnum in judicio legis Aquiliæ, aut miserabile depositum, aut legatum religionis ac pietatis intuitu relictum, quas caussas late persequar ad *§. sed furti 26. infr. de act.* Si quid igitur indebitum ex his caussis per errorem fuerit solutum, non repetitur. *h.t. & l.4. C. de cond. indeb.* Hujus juris ratio vix est, ut facile possit deprehendi. Hotomanus regulam hanc de eo indebito accipit, quod subtilitate tantum juris indebitum est, quum tamen revera factum id esset, quamobrem deberi videatur. Finge, damnum fuisse datum, quæri autem, jure ne, an injuria datum sit, ut in specie, *l. ult. ad leg. Aquil.* Finge etiam

---

rum obstat Salmasio Apulejus Met. 9. ubi hanc actionem familiæ erciscundæ formulam *appellat*; *& Festus* v. erctum, *ubi*, Erctum citumque fit inter consortes, ut in libris Legum Romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum, unde & erciscundæ & ercisci. Citum autem est vocatum a ciendo. *12. Tab. caput hoc est*, NOMINA INTER HEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS ERCTA CITA SUNTO, CETERARUM FAMILIÆ RERUM ERCTO NON CITO, SI VOLENT HEREDES, ERCTUM CITUM FACIUNTO, PRÆTOR AD ERCTUM CIENDUM ARBITROS TRIS DATO. *Quid est* erctum citum? *Salmasius* erctum *interpretatur* hereditatem, *Gravina idem quod* horctum, *hoc est*, bonum. *Expecto, ut probent, quod asserunt. Jacobus Gothofredus* erctum *exponit* integrum, indivisum, *quo etiam sensu videtur Festus scripsisse*, erctum *a* coercendo *dictum, quasi* coercitum. CIO *autem erat* divido. *Donatus apud Servium ad illud Virgilii Æneid.8.*

- - - citæ Metium in diversa quadrigæ
Distulerant, *inquit*, Citæ, idest, divisæ, ut est in jure, Ercto non cito. *Hinc factum* Ercisco, *hoc est, non divisum divido, & actio* familiæ ercisenndæ, *hoc est, hereditatis non divisæ dividendæ. Ego subsisto. Unum illud moneo, non posse* erctum *pro* hereditate *accipi, alioquin absurda esset ea loquutio*, familiam erciscere, *nam familia hereditas est*.

etiam, aliquid sacrosanctis Ecclesiis legatum, sed plus dodrante. Si quid eo nomine solutum sit, repeti non potest; quoniam enim reus poterat inficiando in duplum damnari, solvendo, etiamsi per errorem, dupli periculum evasit, & de se queratur, quod re non satis excussa tam temere non debitum solvit. Videtur ergo super ea re quodammodo transactum fuisse, *arg. l. 51. de pecul.*; quidquid autem transactionis nomine solutum est, licet per errorem, condici nequit, *l. 65. §. 1. ff. l. ult. C. de cond. indeb.* Idem respondent Cujacius & Janus a Costa ad *h. §.* & Interpretes fere ad unum omnes, neque adhuc verosimilius quidquam ad hunc locum allatum est. Jam quod de legato hic dicitur, verum erat jure veteri in legatis per damnationem; non quia heres id genus legati facilius poterat inficiari, quæ suspicio est Merillii, sed quia heres testamento damnatus non longe abesse videbatur ab eo, quem damnaverat Judex, qui si judicatum inficiaretur, duplum præstabat. Constitutione Justiniani, (de qua dictum ad §. 2. *sup. de leg.*) varia legatorum genera sublata sunt, quo factum, ut quod hoc §. de legatis dicitur, de omnibus legatis ac fideicommissis intelligendum fit, modo religionis ac pietatis intuitu relinquantur.

PER QUAS PERSONAS NOBIS obligatio adquiritur.

TITULUS XXVIII.

4. C. 27.

EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen quod per servos quidem nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfructus, quam nostra discrevit constitutio (*a*); ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur scilicet patre actionem movente secundum novellæ (*b*) nostræ constitutionis divisionem.

1 Item

Hunc Titulum illustrat Commentarius ad titulum *per quas pers. cuiq. adq. lib. 2.*

(a) *Est in l. quum oportet 6. C. de bon. quæ lib. ubi ea peculii adventitii facta partitio est, ut ususfructus quæratur patri, proprietas maneat apud filium.*

(b) *Est in l. ult. §. ubi autem 3. C. eod. ubi cautum est, debere patrem adventitii peculii nomine actiones exercere & excipere, consentiente tamen filio, si in secunda ætate sit constitutus. Ait Tribonianus* novellæ, *quia inserta erat priori Codici, qui solus, quum libri Institutionum componerentur, Justinianæus* Codex

1 Item per liberos homines, & alienos servos, quos bona fide possidemus adquiritur nobis: sed tantum ex duabus caussis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra adquirant.

2 Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum (c) habemus, similiter ex duabus istis caussis nobis adquiritur.

3 Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem (d) res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

Codex erat. Ex ea Constitutione Tribonianum postrema verba l.39 de V.O. supplevisse, opinatur Janus a Costa ad hunc locum.

(c) *Verba vel usum extant apud Theophilum, & in quinque Contii, & septem Charondæ MS., ea tamen abesse a vetustis quibusdam libris, monet Accursius, eaque rejiciunt Cujacius, Matthæus, & alii nonnulli, quod non idem sit jus fructuarii & usuarii. Fructuarius ex duabus illis caussis semper adquirit: usuarius non aliter, quam si operis servi utatur in re sua, l. 14. l. 16. §. 2. l. 20. de usu, & habit.*

(d) *Est in l. ult. C. per quas pers. nob. adq.*

QUIBUS MODIS TOLLITUR obligatio.

TITULUS XXIX.

4. ff. 2. 3. 4. 8. C. 42. 43. 44.

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito solutio fiat. Item si reus solverit: etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

1 Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* & Titius respondeat, *habeo*. Sed & Græce potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, idest, *tot denarios acceptos habes? acceptos habeo*. Quo genere (ut diximus) tantum ea solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex caussa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissol-

dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

2 Est autem prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est. *Quidquid te mihi ex quacunque caussa dare facere oportet, oportebitve, præsens in diemve, aut sub conditione, quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quæque adversus te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve: quodve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti, quo minus possideas, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius: spopondit Numerius Nigidius: (a) quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

3 Præterea novatione tollitur obligatio: veluti si id, (b) quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo, ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit: quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus (c) fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio exstiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed, quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumtiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque caussa obligatio secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

4 Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius, & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureis, deinde re nondum sequuta, idest, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione, & venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione, & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

COM-

(a) *V. Not. (d) ad Comm.*

(b) *Cujacius mavult*, Si id, quod tu Sejo debeas, a Titio dari stipulatus sit.

(c) *Est hoc passive accipiendum pro* interrogatus. *V. Fabrot. ad Theoph.*

COMMENTARIUS.

PR.*Tit.* Enumerantur hoc titulo distrahendarum obligationum modi. Tolluntur autem obligationes vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure tolluntur Solutione, Acceptilatione, Novatione, & Contrario Consensu. Solutionis duplex est acceptio, altera generalis; de qua sic Ulpianus *l.* 176. *de V.S.*, *Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit*: altera particularis & propria, de qua hoc loco Tribonianus, eaque est naturalis rei, quæ debetur, præstatio. Et quoniam ea, quæ debentur, aut genere ipso æstimantur, ut pecunia, aut specie, ut vestis, in his eadem species reddenda est, nam invito creditori aliud pro alio solvi nequit, *l.* 2. §. 1. *de reb. cr d.* nisi in certis quibusdam caussis, *l.*8.*de cond.furt.* *l.*71.§.3. *de leg.*1.*l.*26.§.2. *eod.*; in illis satis est reddere idem genus, & etiamsi eadem non sit forma, non videtur aliud pro alio solvi, *arg.l.*1.*de contr.emt.l.*65.§.1.*de V.O.* Apposite Senec.6.*de Benef.*5., *Pecuniam*, inquit, *dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos.* V.tameuInterpretes ad *tit.ff.de reb.cred.* Potest tamen alius pro alio solvere, *pr.h.t.*, quo casu debitor liberatur, sive sciente eo, sive ignorante, sive etiam invito eo solutum sit, *naturalis enim*, eleganter Cajus *l.* 39. *de neg.gest.*, *& civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis, & inviti nos facere posse.* Quod vero dicitur, invito beneficium non dari, *l.*19 *de R.J.*, id intellige de beneficiis, quæ lege dantur, quibus uti nemo compellitur, *l.pen.C. de pact.* Addit denique Tribonianus, reo solvente, etiam eos, qui pro eo intervenerunt, liberari, nam principali obligatione sublata, omnis etiam tollitur accessio, *l.*43.*de solut.*, & solvente fidejussore, liberari reum. Quæ satis expedita sunt.

§. I. Acceptilatio est verborum conceptio, qua creditor a debitore interrogatus acceptum se se ferre ait, quod sibi ex verborum obligatione debebatur. (*a*) Eam *imaginariam solutionem* dicit Tribonianus, & Gloss. Juris τὴν εἰκονικὴν λῆψιν, τὸν τύπον μόνον καὶ σκιὰν σώζουσαν τῆς λήψεως, οὐ μὴν καὶ ἔργον, *imaginariam acceptionem typum dumtaxat atque umbram receptionis servantem, non rem ipsam.* Dicitur verborum conceptio; constat enim interrogatione & responsione, unde eam *verbis perfectam solutionem* appellat Senec. 6. *de Benef.* 5., ejusque certa erant verba, qualia sunt hæc, quæ in Pandectis memorantur, *acceptum ferre*, *acceptum facere*, *acceptum habere*. *l.* 6. 7. 13. & passim *de acceptil.* Plinius *lib.*2.*ep.*4., *Quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri jubeo. Nec est onerosa ista donatio &c.* Instituta est ad verborum obligationem distrahendam. *Acceptum fieri non potest*, inquit Ulp. *l.* 8. §.3. *eod.*, *nisi quod verbis colligatum est; acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit; neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est.* Præterea non modo solidum debitum, sed & pars accepto ferri potest, *l.*9.10.13.§.2.*h.t.*, nisi res debita natura sit individua, *d.l.*13.§.1. Et non solum Lat ue, sed & Græce potest Acceptilatio expediri sic, Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; Ἔχω λαβών. *h.*§. Et quamquam ex juris Civilis sit, unde

(a) *Modestini definitionem in l.*1. *de accept.*, *passim carpunt Interpretes, & quum primis Vinnius ad h.*§. *Certe obscura est. V. Cujac.* 5. *Obs.* 36. *& Hotom.* 3. *Obs.* 18.

unde *civilis solutio* vocatur, nihil est tamen, cur miretur quisquam, eam Græce fieri, si adeat *Comm. nostrum ad pr. tit. de V. O.*

§. II. Cœpit hæc Acceptilatio post C. Aquilium Gallum latius patere, & ultra verborum obligatioues protendi hoc modo. Si quid mihi debeatur ex quacumque caussa, id in stipulatum dodycam, ita ut ex obligatione verborum deberi incipiat, quod alio nomine debebatur: tum quod cœpit verbis deberi, acceptum feram. *h. §.* Ex eo tempore Acceptilatio juris gentium quodammodo facta est; quia omues obligationes Aquilii Galli beneficio peremit. Hic est Gallus ille, cujus *prudentiam Populus R. in cavendo, non in decipiendo, semper perspexit*, teste Tullio *pro Cæcin.*: hic ille, qui formulam doli mali excogitavit, quam Cicero *de Off. 3. everriculum* dicit *omnium malitiarum*; & nepotis postumi, vivo adhuc filio, instituendi, de qua formula in *l. Gallus 29. de lib. & post.* (*b*) Aquilianam stipulationis formulam hanc adfert Tribonianus, *Quidquid te mihi ex quacumque caussa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus te petitio, vel adversus te persequutio est eritve: quodve tu meum habes, tenes, possidesve, dolove malo fecisti, quominus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidias.* (c) Hoc est prius formulæ membrum, quo omnia debita in verborum obligationem transeunt. *Quod* (*d*) *Numerius Nigidius Auio Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.* Hoc est posterius membrum, quo Acceptilatio continetur.

§. III. Novatio, definiente Ulp. *l. 1. de novat.*, est *prioris debiti in aliam vel naturalem, vel civilem obligationem transfusio, atque translatio.* Bifariam contingit, aut *interventu novæ personæ*, ut loquitur Trib., id est, delegatione debitoris, aut eodem manente debitore. Prioris generis exemplum est,

Si

(b) *Lepidum est, quod Merillius habet ad h. §., hujus stipulationis auctorem fuisse Gallum*, ut inde sciant Galli, Romanos quandoque a Gallis jurisprudentiam accepisse. *Sunt, qui huic Aquilio tribuunt Plebisscitum illud, quod* Lex Aquilia *dicitur. Male, neque enim constat, eum fuisse Tribunum Plebis, nec Legi Aquiliæ coævum; imo ejus Legis interpretes perhibeatur Brutus, & Mucius Scævola Aquilio ipso antiquiores, l. 27. §. 22. & l. 39. ff. ad L. Aquil.*

(c) *In concipiendis formulis Romani certa quædam nomina usurparunt, ut Mævii, Titii, Caj, Sej, Sempronii, Agerii, Nigidii &c. l. tutor 41. § 2. de usur. tit. 2. Collat. Leg. Mosaic. & Rom. 6. Philosophi quoque certa habuere nomina, ut Socratis, Dionis, ac Theonis, quod confirmat Cujac. 2. Obs. 11. autoritate Plutarchi* ἐν τοῖς συμποσιακοῖς *quæst. 30. Dionis meatio habetur etiam in l. 33. §. ult. de usu, & usufr. leg. & l. 13. §. 1. de reb. dub. V. Alciat. 1. Parerg. 26. & Cl. Bynkers. 1. Obs. 22.*

(d) *Apud Theophilum, at veteres nonnullos Contii libros est*, Item ex diverso Numerius Nigidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi; id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli. *At præfero vulgatam, quam confirmant D. Verbum*, QUOD, *solenne fuit olim in formulis actionum, exceptionum, stipulationum &c. Fab. lib. 6. c. 8.*, Colaphum, *inquit*, tibi ducam, & formulam scribam, Quod caput durum habeas, *Paulus apud Aut. Collat. loc. cit.*, Quod Auli Agerii pugno mala percussa est: *ad quem locum v. Pithœum.*